PROPRIETATEM
REI DONATAE
AD EVM QVI QVASI MVTVAM ACCEPIT
TRANSEVNTEM

EX L· XVIII· D· DE R· C· ET L· XXXVI· D· DE A· R· D

PRAESIDE

CHRISTOPH· LVDOV· CRELLIO
I· V· D· IVRIS NAT· ET GENTIVM ITEMQVE POET
PROF· PVBL· ORD

IN AVDITORIO ICTORVM

DEFENDET

GOTTLOB HENRICVS KüNTZEL
DRESDENSIS

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

VITEMBERGAE AD D· APRIL· A· Q· S· P· E· clɔ Iɔ cc XXXI

EX OFFICINA IO· CHRISTIANI GERDESII

Digitized by Google

Digitized by Google

I

OMNIS DE ERRORE PERPLEXA ESSE TRACTATIO VIDETVR

Suus cuique ERROR attributus eſt: tantoque magis ſumus in lubrico, atque in proclive propendemus, quanto minus in compendio privato, & contrahendis adminiſtrandisque negotiis, verſamur. Sed ne iſti quidem certe, qui, quod ait Comicus, ſatis ad quaeſtum ſapiunt, & foro uti didicerunt, ſine ulla offenſione elabuntur; aut cavere poſſunt, ne ſuo quodam aliquando ERRORE capiantur: in illis negotiis maxime, quae MVTVA VOLVNTATE, & CONSENSV peraguntur: quae, niſi inter contrahentes de re tota conveniat, ut, quid alter ſenſerit, ab altero intelligatur; inutilia ſunt, atque diſtrahuntur. Nihil TVLLIVS (a) hominum ſenſu & VOLVNTATE OBSCVRIVS eſſe arbitratur: quae, cum in ipſum alterius animum deſcendere, illumque introſpicere non poſſis, ex rebus quibusdam externis, ex oculorum auriumque indicio, cognoſcenda eſt. Quorum fere ſignorum dubia atque ambigua interpretatio videtur: multum cupiditate animi, & ſtudio, peccatur: facile ſpe, & deſiderio, facile timore noſtro, & ſolicitudine, decipimur, ut, quae ipſi optamus, eadem nobiſcum etiam alios ſentire, vel, quae metuimus, in quamcunque partem impetus animum converterit, ea evenire, atque ab aliis indicari, arbitremur: praeterea ipſa ſenſuum incertitudo ſubinde vel dili-

(a) CIC. pro L. Muræna cap. XXXIV.

gentiſſimo imponit: interdum etiam hi, cum quibus nobis negotium eſt, ſuo ERRORE nos ſeducunt, aut ſententiam animi, atque voluntatem, ſignis obſcuris exprimunt, rem totam in loco incerto, atque ambiguo, relinquunt. Ex quibus rebus ſolet illud evenire, ut ex noſtro ingenio ſententiam aliorum metiamur, & quae a nobis cogitata ſunt, eadem & aliis, cum quibus paciſcimur, veniſſe in mentem arbitremur; neque unquam magis proclives ſimus in ERROREM, quam cum de ALIORVM VOLVNTATE, & conſenſu, judicamus. Quapropter vix exerceri videas a privatis lites, aut res arduas in contentione, & controverſia, verſari, in quibus non adverſarius, ſe ERRORE quodam deceptum, aut IGNORANTIA ſublapſum, illaque re turbatum, diſtractumque, eſſe conſenſum, conqueratur. Sed jacturam, quam ex ERRORE paſſi ſumus, tanto gravius ferimus, quanto certius vel ab adverſario, cui indignamur, in illum nos inductos, vel, quod aeque nobis ingratum eſt, noſtra culpa, atque incuria prolapſos, arbitramur. Hinc ſi magnum GROTIVM, (a) atque item etiam V. C. NICOLAVM GVNDLINGIVM (b) audias, tota de ERRORE perplexa tractatio videtur, quae dubios, incertosque, quo ſe conſilio expedituri ſint, JCtos, & fere in praecipitio haerentes, mirifice perturbat. Ne veteres quidem illi quorum diſſectas nobis reliquias TRIBONIANI injuria ſervavit, grave illud de ERRORE argumentum, data opera, & de induſtria, tractarunt, aut omnem illam doctrinam, quae in una cognitione poſita eſt, ad caput ſuum retulerunt; ſed rem totam in infinitas quaeſtiones diſpartiti ſunt, & quaſi paſſim, atque omnia alia agentes, cum de contractibus, aut delictis exponerent, ſi qua ſpecies, ERRORIS vitio corrupta, incidiſſet, ſubinde etiam de ERRORE monuerunt. Quapropter omnes in magna varietate, & diſſenſione, conſtituti ſunt, ut eorum moleſtum videatur ſententias annumerare: & difficile ſit, quae ab illis ſtrictim, paſſimque prodita fuerunt, ad unum caput revocare, aut certo definire, quam perpetuo regulam in reſpondendo ſequi debeamus. Hæc

(a) GROT. de J. B. & P. L. II. Cap. 11. 6. (b) GVNDLINGIAN. P. XXXIII. p. 207.

Haec incertitudo omnes fere negotiorum partes occupavit. Alii, ne de CORPORE quidem conſentiunt, & negotium impeditum reſpondentibus proponunt: alii in MATERIA, & QVALITATE RERVM, de quibus contrahunt, decipiuntur: alii, ut ſua quemque cupiditas, atque incuria, fefellit, in alio ERRORE, atque IGNORANTIA, verſantur: de quibus rebus magna veterum diſſenſione eſt certatum. Sed illa gravior diſceptatio videtur, cum ne de ipſo quidem NEGOTIO, quod gerunt, in unam ſententiam conveniunt, ſed in TITVLO, & CAVSSA, ex qua res petitur, diſſentiunt, idque ipſum, quod res geſtas maxime continet, ignorant: quod ſolet inprimis evenire, cum de TRANSFERENDIS DOMINIIS tractatur. Adeo appetentes ſunt multi rerum quaerendarum, ut velle ſe illas ſibi habere, omnes norint; qua CAVSSA, quo jure illas accipiant, in parvo ponant diſcrimine: ipſi qui ſint, ut ait CATVLLVS noſter, quid agant, atque moliantur? neſciant: magis de re tenenda, quam de TITVLO & CAVSSA transferendi dominii laborent. Quae ſi dijudicari non posſit; neceſſe eſt, omnia difficili ERRORE implicari, multis diſſenſionibus perverti

II

IVLIANI ATQVE VLPIANI DISSENSIO DE ERRORE EXPONITVR

Ejusmodi ſpecies aliquando IVLIANVM, atque VLPIANVM, JCtos exercebat. Proponebatur: DONANDI ANIMO dominum nummos tradidiſſe, quos alter, deceptus quodam ERRORE, QVASI MVTVOS accepit, veram cauſſam, ignoravit. Dubitatum, AN NVMMI ACCIPIENTIS FACTI SINT, cujus ERROR prohibuerat, ne uterque in eundem titulum, ex quo transferri dominium poſſit, conſentirent. Sed cum donationis, tum mutui cauſſa ſuffeciſſet, ut nummorum traditorum dominium tranſiret, ſi in idem negotium utriusque ſententia & voluntas concurriſſet. IVLIANO L. XXXVI. *D. d. A. R. D.* non viſus eſt accipientis ERROR, ne proprietas ad eum transferretur, prohibere. Audiamus IVLIANVM: „CVM IN CORPVS „QVIDEM, QVOD TRADITVR, CONSENTIAMVS, IN CAVS-

 „SIS

„SIS VERO DISSENTIAMVS: NON ANIMADVERTO, CVR „INEFFICAX SIT TRADITIO. Veluti ſi ego credam, me ex „teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum tradam, tu exiſtimes, „ex ſtipulatu tibi eum deberi. Nam ET SI PECVNIAM NV- „MERATAM TIBI TRADAM, DONANDI GRATIA, TV EAM, „QVASI CREDITAM, ACCIPIAS: CONSTAT, PROPRIETA- „TEM AD TE TRANSIRE, NEC IMPEDIMENTO ESSE, QVOD „CIRCA CAVSSAM DANDI, ATQVE ACCIPIENDI, DISSEN- „SERIMVS.„ Habes verba IVLIANI. Sed VLPIANVS, ſecutus Juris regulam, quam & IAVOLENVS L. LV. *D. d. O. & A.* & POMPONIVS L. LVII. *D. eod. t.* proponunt: „In o- „mnibus negotiis contrahendis, ſive bona fide ſint, ſive non „ſint, ſi error aliquis interveniat, ut aliud ſentiat, qui emit, a- „liud, qui cum his contrahit, nihil valere illorum, quae acta „ſunt, & maxime in illis rebus, quae dominium transferunt, con- „currere debere ex utraque parte affectum contrahentium, & „ſive ea venditio, ſive donatio fuerit, ſive quaelibet alia cauſſa „contrahendi, niſi animus utriusque conſentiat, illud, quod in- „choatum eſt, non perfici, putavit: atque ex illa ratione L. XVIII. *D. d. R. C.* nummos, ut donatos, aut mutuos, accipienti non adquiri, hinc extantes vindicari potius, conſumptos condici, condicentem vero doli mali exceptione repelli poſſe, arbitratus eſt. "SI EGO, inquit, PECVNIAM TIBI QVA- „SI DONATVRVS DEDERO, TV QVASI MVTVAM ACCIPI- „AS, IVLIANVS SCRIBIT, DONATIONEM NON ESSE: SED „AN MVTVA SIT, VIDENDVM. ET PVTO: NEC MVTV- „AM ESSE: MAGISQVE NVMMOS ACCIPIENTIS NON FIE- „RI, CVM ALIA OPINIONE ACCEPERIT. QVARE SI EOS „CONSVMPSERIT, LICET CONDICTIONE TENEATVR, „TAMEN DOLI EXCEPTIONE VTI POTERIT; QVIA SE- „CVNDVM VOLVNTATEM DANTIS NVMMI SVNT CON- „SVMPTI.„ Sed ne, temere VLPIANVM, aut forte fortuna in illam mentem incidiſſe, exiſtimes, illud prohibet, quod tam gravis ipſi haec cauſſa eſſe viſa eſt, ut ſe in illa etiam a IVLIANO ſejungeret, atque in partem adverſam digrederetur, deſereret-

Digitized by Google

reretque auctoritatem maximi & amiciſſimi JCti, cui VLPIANVS tantum non omnia tribuere ſolebat: cujus ſententiam, ſi cum aliis committeretur, habere maximam humanitatem, L. VII. §. 1. *D. d. Dol. mal. Except.* & ſibi probabilem L. I. §. 2. *D. pro Dot.* & benignam, ac veriſſimam, videri, L. IV. *D. d. Divort.* L. XV. *D. d. Hered. Inſtit.* jusque, quo Res publica utatur, continere, L. IX. §. 1. *D. d. Stip. Serv.* fatebatur: quem etiam, cum de ERRORE, de quo jam cum IVLIANO controverſiam exercet, diſputatum eſſet, omnium maxime ſequebatur, L. XV. *D. d. Jurisd.* L. II. *pr. D. de Jud.* e cujus reſponſis ſibi auctoritatem & opinionem veritatis maximam quaerebat: ex quo ſua fere omnia, tanquam ex fonte, repetebat, quod L. II. §. 2. *D. Solut. Matr.* L. XI. *D. Quod Falſ. Tut.* L. I. §. 17. *D. de Magiſtr. conven.* L. X. *pr. D. de Curat.* L. VI. §. 3. *D. de Hered. Inſtit.* & omnia fere ex libris ad Sabinum, & Edictum, fragmenta indicant: ut ex IVLIANO, quaſi ex tripode, jus dixiſſe VLPIANVS videatur; a quo denique vix unquam, niſi cum a multis aliis antea notatus eſſet IVLIANVS, atque excuſatione defendi non poſſet, diſcedere audebat, L. XVI. *D. de Judic.* L. XLII. pr. *D. de A. vel O. Her.* cui denique alias non, niſi modeſte, & ſubdubitanter controverſiam movebat: L. XXXVII. *D. d. R. Vind.* cui ſe uni omnium maxime addixiſſe credebatur. Ex quibus rebus intelligitur, omnino non ferendam VLPIANO IVLIANI ſententiam, quam tanto ſtudio impugnat, ſed enormem, atque incongruam, videri. Neque tamen IVLIANVS rem negligentius tractavit; ſed, quaſi ſubductis rationibus omnibus, cum ſingula, quae cogitari poſſent, excuſſiſſet: NON ANIMADVERTIT; nihil omnino rationis deprehendit, CVR INEFFICAX SIT TRADITIO, QVAMVIS IN CAVSSIS INTER NOS DISSENTIAMVS. Vides JCtos, quaſi palmam, ad quam concurrendum ſit, in medio poſitam haberent, ſtudio non peperciſſe; ſed cum multa graviter, & probabiliter, in utramque ſententiam dici poſſent, magna de illo argumento contentione certaviſſe. Non ignoro, quae a Viris, etiam magnis, atque nobilibus, dicuntur, ut VLPIANVM cum IVLIANO in conſenſionem, & gratiam, reducant. V. C. GERAR-

DVS

Digitized by Google

DVS NOODT (a) parum abeſt, quin deſperet. Operae pretium exiſtimo, rem repetere ab origine: ut, quid uterque ſenſerit, & in quam partem concedendum eſſe videatur, ſtatuamus

III

QVID INTER ERROREM, DVBITATIONEM, ET IGNORANTIAM, DISCRIMINIS INTERSIT

Primo igitur, quis ſit ille ERROR, qui impedimento CONSENSVI eſſe poſſit, videamus. Si veteres JCtos audias, vix eſt, quod ERROREM ab IGNORANTIA ſejungas. PAVLLVS certe L. I. §. 1. & 2. *D. de Jur. & Facti Ignor.* Eum, qui NESCIAT, quod ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem Praetor promiſiſſet, quique IGNORET, ex ſucceſſorio Edicto bonorum poſſeſſionem ſibi competere; illum in jure ERRARE: qui ſciat ex quibus parentibus ortus ſit, ſed jura cognationis ſe habere NESCIAT, in juris ERRORE verſari d. L. I. §. 1. qui NESCIAT, bonorum poſſeſſionis tempus praeteriiſſe, illum in facto ERRARE, d. L. I. §. 3. qui NESCIAT, eſſe teſtamenti tabulas, FACTI ERRORE decipi, reſpondet L. I. §. 4. D. d. t. Idem PAVLLVS L. XV. §. 1. *D. d. controb. Empt.* IGNORANTIAM, quae non in ſupinum hominem caderet, prodeſſe emptori arbitratur; ſed AFRICANVS L. XI. *D. Pro Empt.* illud de ERRORE interpretatus eſt: & quae de IGNORANTIA emptoris vulgo tradita ſint, hactenus vera eſſe affirmat: ſi emptor nullam juſtam cauſſam habeat ERRORIS. Vtque intelligas, quod JCtis familiare ſit, ERROREM cum IGNORANTIA miſcere: etiam POMPONIVS nihil inter utrumque vitium diſcriminis agnoſcit; ſed, quum L. XXVIII. *D. de Lib. Cauſ.* IGNORANTIAM voluntati & CONSENSVI obſtare tradidiſſet, illud L. LVII. *D. d. O. & A.* de ERRORE affirmavit, qui negotia omnia, quae conſenſu continentur, perturbare videatur. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, Auguſti L. VI. & VII. C. de *Jur. & Facti Ignor.* facti IGNORANTIAM, ERROREM facti appellarunt, ut eodem jure cenſeri ERROREM & IGNORANTIAM, & utriusque uſum

(a) Gerard. NOODT Comment. ad Dig. L. XII. tit. 1. p. 274.

ſum nominis veteribus promiſcuum fuiſſe, cognoſcamus. Quae quamvis vera ſint, nolim tamen exiſtimes, tam pingvi veteres ingenio fuiſſe, ut non perſpexerint, non nihil inter IGNORANTIAM, & ERROREM intercedere: & poſſe quidem IGNORANTIAM eſſe ſine ERRORE; quamvis delabi in ERROREM nemo poſſit, qui non in IGNORATIONE veritatis, atque aliqua incertitudine, verſetur. Illud enim cognoviſſe JCtos, vel ex ſolo VLPIANO intelligitur, qui L. XV. *D. de Juriſd.* „Nihil tam contrarium eſſe conſenſui affirmat, quam ERROREM, qui IMPERITIAM detegat.„ Sejungit igitur imperitiam, atque IGNORATIONEM veritatis, ab ERRORE; ſed ERROREM ex IMPERITIA enaſci arbitratur. Enimvero ita a natura comparati ſumus, ut fere de externis rebus, niſi ex ſenſuum indicio, ferre ſententiam, aut certi quidquam affirmare, non poſſimus. Sed ſi ſenſibus illud, de quo ferendum eſt judicium, penitus non cognoſcas, diceris in IGNORANTIA verſari. Haec interdum quieta eſt, & vacat culpa, dum animum a curatione, atque adminiſtratione rerum, quas ſenſibus non perſpexit, vacuum relinquit: nihil molitur: quae ad ſe non pertinent, illa non attingit; ſed excutienda, & exquirenda, aliis relinquit. Hactenus IGNORANTIA ab ERRORE ſeparatur. Sed ſi, qui ſemel incitatus eſt, ſuſtinere ſe non poteſt, & in proclive pellitur, dicitque ſententiam, cum rem penitus non perſpexerit, atque ad illa, quae obſervari poterant, animum omnino non attendit; ille & verum IGNORAT, & praeterea in ERROREM prolabitur: atque OPINIONE FALSA abreptus, contra indicium ſenſuum, judicat. Ita cum IGNORATIONE ERROR conjungitur, qui culpa carere non videtur: cum inveſtiganda omnia fuiſſent, & ſenſus adhibendi in conſilium, priusquam de rebus judicium ferremus. Sed invenit error excuſationem, ſi, vel rerum natura, quo minus illam totam perſpiceremus, prohibebat, ſed ipſa tamen neceſſitas, ut aliquam opinionem ſequeremur, imperabat: vel ita res poſita in aprico, & manifeſta eſſe, videbatur, ut nulla eſſet ſuſpicio, latere quidquam, quod nos in ERROREM induceret, quodque non totum a nobis cognoſceretur. Quem ERROREM PAVLLVS L. XV. §. I. *D.*

 d. Contr.

Digitized by Google

d. Contr. Empt. PROBABILEM, "qui in ſupinum hominem non cadat,„ & AFRICANVS "ERROREM, cujus quis juſtam cauſſam habeat„ appellaverunt. Sed in CONTRAHENDIS NEGOTIIS, ſi quid illarum rerum, circa quas verſantur contrahentes, & quae, niſi ex certis indiciis, recte cognoſci non poſſunt, ignorabis; IGNORANTIA fere abit in ERROREM, & non ſolum vacat cognitione veritatis, ſed etiam FALSA OPINIONE animum perturbat. Neque enim ad rem gerendam, aut ad paciſcendum, fere accedimus, quin de illis rebus, de quibus deliberandum, atque conſtituendum eſt, concipiamus aliquid animo, aut fingamus, & opinione quadam ad capiendum de re conſilium ſubinde adducamur. Quapropter, ſi, quod verum eſt, omnino neſcias, neceſſe eſt plerumque, te fingere aliquid, & nonnihil falſi concipere, atque a vero aberrare. Vt: "ſi rem meam mihi ignoranti, vendideris„ quam ſpeciem L. XV. §. 2. *D. d. Contr. Empt.* PAVLLVS propoſuit, non tantum ignorabam, rem meam eſſe, quam emebam; ſed etiam alienam, & tuam eſſe, per ERROREM arbitrabar. Neque cogitare poteram, rem non eſſe alienam, niſi ex certis indiciis perſpexerim, ejus proprietatem mihi fuiſſe adquiſitam. Solet enim fere mens humana ex illis, quæ ſenſibus ſe percepiſſe credit, judicium formare. Quare conſequitur, quod, ſi aliquid ſenſu non cognoveris, illud aut abeſſe fingas, aut ingenii virtute aliud quidquam, in ejus rei, quam ſenſibus te percepiſſe credis, locum ſubſtituas. Vt: ſi rem, quam emis, tuam eſſe non cognoveris, non ſolum illud, quod verum eſt, ignoras; ſed etiam, vel dominium tibi non adquiſitum eſſe credis, vel illud etiam ad venditorem putas pertinere: quod utrumque erroneum eſt, & a veritate alienum. Omnis igitur IGNORANTIA, qua nos in contractis negotiis deceptos eſſe, conqueri poſſimus, videtur conjuncta eſſe cum ERRORE. Quamvis enim interdum illud, quod antea per ERROREM, & IGNORANTIAM fingebas, poſtea verum eſſe forte fortuna deprehendas; tamen eatenus erraſti, quod rem, quam nondum cognoveras, veram eſſe exiſtimabas. Praeterea ne ſcies quidem, quod illud antea per ERROREM pro vero habueris, quod poſtea verum

Digitized by Google

rum, eſſe deprehendis: vel certe conqueri non poteris de ERRORE, qui te non ſeduxit. Vt: ſi ab initio, rem omnino tuam eſſe, quamvis ex nulla ratione idonea, putaveris, & poſtea deprehendas, eſſe tuam; nunquam IGNORANTIAM, & ERROREM accuſabis. Videtur igitur IGNORANTIA, de qua litem quis movere poſſit, etiam ERROREM continere. Et haec ratio adduxit veteres JCtos, ut promiſcue IGNORANTIAM, & ERROREM appellarent. Hujus enim juris diſciplina, maxime in actionibus hominum, & negotiis, quae in controverſiam adducuntur, dijudicandis, occupatur. In quibus, nec ERROR, qui non conjunctus ſit cum IGNORANTIA, nec IGNORANTIA, quae ERRORE careat, poteſt obvenire. Praeterea, ubi de ERRORE tractatur in negotiis, de EFFECTV ERRORIS quaeritur, & an VOLVNTATI, & CONSENSVI obſtare videatur. Sed apparet, & IGNORANTIAM, & ERROREM interdum, eadem ratione prohibere, ne illud ſerio appetas, quod antea, cum veram rei naturam ignorares, aut, FALSA OPINIONE deceptus, a vero aberrares, velle videbaris. Hinc non ſolum ſecundum VLPIANVM L. XVIII. *D. d. R. C.* qui rem ſibi donatam per ERROREM, pro mutua accepit, proprietatem rei non adquirere viſus eſt, ſed etiam, auctore PAVLLO L. X. *D. de Donat.* qui NESCIT, rem, quae apud ſe eſt, ſibi donatam eſſe, dominus fieri negatur.

Haud multo ſecus JCti de DVBITATIONE reſponderunt, quae & ipſa induere videtur & IGNORANTIAE naturam, & ERRORIS. IVSTINIANVS L. XXII. §. 2. *C. de Furt.* illum, qui NESCIT, & hunc, qui DVBITAT, rem furto ſubtractam, non eſſe apud commodatarium, eodem commate conjungit: & utrisque, quamvis actionem commodati inſtituerint, licentiam concedit, ut poſſint etiam actione furti experiri. Sed apertius L. XI. *C. de Condict. Indeb.* " cum pro DVBIETATE illorum, qui „MENTE TITVBANTE ſolverint pecuniam, certamen incidiſſet, „idne, quod ANCIPITI ANIMO ſolverint, poſſint repetere, an „minus; omnibus, qui INCERTO ANIMO indebitam pecuniam „ſolverint, concedit repetitionem.„ Sed haec indebiti condictio ſecundum VLPIANVM L. I. *D. de Cond. Indeb.* pro illis duntaxat, qui

Digitized by Google

IGNORANTES indebitum ſolverunt, introducta videbatur. Si ex natura rem aeſtimes, qui DVBITAT, non modo, quid veri ſubſit, IGNORAT; ſed praeterea etiam SVSPICIONEM animo concipit, ne, ſi in alterutram ſententiam concedat, divertat a vero, & in ERROREM prolabatur. Tandem vero, ſi neglecta DVBITATIONE, ad negotia accedit, & ſententiam, de qua DVBITAVERAT, eligit; non modo DVBITAT, ſed ERRAT etiam ſaepius: certe non cavet ſibi ab ERRORE; quamvis interdum forte fortuna etiam verum deprehendat. His fere ex cauſſis veteres DVBITATIONEM ERRORI compararunt; maxime, cum, quod ait PAPINIANVS L. LXXVI. *D. d. R. I.* "in totum omnia, „quae animi deſtinatione peragenda ſunt, non niſi VERA, & „CERTA SCIENTIA perficiantur; „ DVBITATIO autem non minus, atque ERROR, & IGNORANTIA, certitudinem ſcientiæ perturbet. Hinc, ſi GAIVM audiamus, in DVBIIS cauſſis jusjurandum exigunt judices, & ſecundum eum, qui juravit, judicant. Sed, cum jurejurando induci in errorem poſſint, ſi quis nova ſe inſtrumenta inveniſſe dicat, quibus nunc ſolis uſurus ſit, cauſſam ex integro agere permittunt. L. XXXI. *D. de Jurej.* Ne tamen ignoraſſe credas JCtos, quid inter DVBITATIONEM, & ERROREM diſcriminis interſit; VLPIANVS L. XV. *D. qui Teſt. fac. poſſ.* DVBITANTES quidem ab ERRANTIBVS ſejungit; ſed eodem tamen jure illos, qui ERRENT, & hos qui DVBITENT, cenſendos arbitratur. "De ſtatu, inquit, ſuo DVBITANTES, vel „ERRANTES, teſtamentum facere non poſſunt.„ Igitur ſecundum VLPIANVM, nihil intererit, utrum abreptus ERRORE quodam, pecuniam, quæ tibi donandi animo a donatore tradebatur, quaſi mutuam acceperis, an DVBITAVERIS, ne credendi animo tradatur

IIII

IVS ERRORIS IN CONTRAHENDIS NEGOTIIS EX LEGE NATVRALI

In tanta varietate verborum, magis etiam de jure diſceptatum eſt. Videamus igitur, quae NATVRAE CONIVNCTA ſint, de ERRORE in contrahendis adminiſtrandisque negotiis, praecepta.

Digitized by Google

cepta. Res omnis ex natura pactorum cognoſcetur. Et primo quidem diſputatione non indiget, ex SOLO CONSENSV, niſi aliud quidquam cauſſae ſubſit, & accedat, OFFICIA nobis non imponi. Cum enim fingi OFFICIVM animo non poſſit, quod non a LEGISLATORIS cujusdam voluntate proficiſcatur; conſequens eſt, non SOLO NOSTRO ARBITRIO illa conſtitui, aut SOLO nos CONSENSV noſtro, atque VOLVNTATE, obſtringi, ut, quod promiſimus, praeſtemus. Praeterea facile contrahentes etiam in MALAM REM, & perverſam, in furta, & latrocinia, in fraudes, atque machinationes, CONSENTIVNT: aut de rebus inutilibus, & vanis, paciſcuntur; quae cum a nobis exigi non velit legislator, ex ſolo conſenſu peti, aut deberi, non poſſunt. Sed neque in illis cauſſis, quae MANIFESTE PRAECEPTAE ſunt, & quae generatim omnibus, a quolibet, atque omni tempore, debentur: ut: ne offendas ſocios, ne a pace inita diſcedas, & quae his ſimilia ſunt, ſolo CONSENSV noſtro, ſed potius LEGE obligamur: quae generatim etiam INVITOS tenet, atque ad obſequium adducit. Quapropter in illis cauſſis, niſi admonendi, docendique adverſarii, cauſſa, ſupervacaneum eſt, accedere ad pactionem. Supereſt, ut & de illis rebus videamus, quae nec ab omnibus praeſtandae ſunt, neque omnibus concedi poſſunt; ſed, prout conditio rerum, & perſonarum, poſtulat, prout noſtrarum virium copiae permittunt, aut aliorum indigentia exigit, non, niſi certo tempore, atque ex cauſſis ſingularibus, debentur. Quod genus officiorum philoſophi officia hypothetica appellant. Sed ne in his quidem pactione opus eſt, ſi conditiones, quibus illa officia nituntur, etiam ſine declaratione mutua, pateſcant: Sique per ſe appareat, quid alteri ex creatoris voluntate debeatur. Vt: ſi quis in manus hoſtium incidat, quem liberandum eſſe arbitremur; aut ſi aedibus vicini abſentis ignis immittatur, quem, praeter te unum, nemo commode reſtincturus videatur; teneris ad ferendam opem, etiam ſine pactione. Caret enim dubitatione, neceſſitatem tibi imponi, ut ſuccurras; cum & tu poſſis commodiſſime, & alter tui inprimis auxilii indigere cognoſcatur. Hoc eſt, quod POMPONIVS L. XXIII. & GAIVS L. LIII. *D. de Solut.* affirmarunt, quod

& INVITOS, & IGNORANTES, liberare, eorumque conditionem meliorem facere, poſſimus. Neque vero illud, quod GAIVS ait, duntaxat Jure Civili conſtitutum eſt; ſed naturae etiam convenit, ut, ſi alterum tui auxilii egere, illudque te ſine magno incommodo, & difficultate, ferre poſſe certo intelligas, ſponte illud praeſtare tenearis; quamvis alter vel modeſtia prohibitus, vel imprudentia ſeductus, a te nec poſtulet beneficium, neque aequo animo accepturus videatur. Quando igitur tandem uſus eſſe pactionibus dicetur? Nimirum ſi OCCVLTAE ſint conditiones, ex quibus officium naſcitur, ut, niſi ex mutua declaratione, cognoſci omnino nequeant: ſed deliberandum ſit, ubi beneficium colloces; tunc videlicet opus eſt, ut in unam ſententiam conveniamus. Neque tu enim, utrum vere debeas beneficium, cognoſcis: neque alter, utrum beneficium a te expectare poſſit, intelligit; niſi & alter, qua re demum vere indigeat, & tu, quae commode a te proficiſci poſſint, luculentius exponatis, resque tota ab utroque in apricum producatur. Sed cum ambo contrahentes horum utrumque cognoverunt, tunc pactionem inter ſe feciſſe, & MVTVO CONSENSV conſtituiſſe officia, intelliguntur. Vt ecce: ſi ſuperſit tibi aliquid nummorum, quod in uſus tuos jam convertere non poſſis; animus eſt, aut donare illos, aut mutuos dare indigentibus, aut in foenore etiam ponere. Nec tamen cuivis obvio donabis, aut mutuos, vel foenori, dare poteris: ne vel gladium furioſo, atque ingrato porrigas, vel hominem miſerum, & egentem, foenore trucides; Sed cognoſcenda ſunt omnia, priusquam recte beneficium collocaſſe videaris. Igitur non tam ex CONSENSV, quam ex RERVM CONDITIONIBVS, & CAVSSIS, quae, cum antea obſcurae eſſent, per pactionem, & conſenſum, eruuntur, atque declarantur, enaſcitur obligatio, & neceſſitas fidem pactorum adimplendi. Hinc CONSENSVM CAVSSAM OBLIGATIONIS appellamus, quia CONSENSV demum noſtro ſignificamus, veram nos officii noſtri rationem cognoviſſe. Ex quibus rebus intelligitur, omnem pactionem ERRORE, & IGNORANTIA, & DVBITATIONE, perturbari. Neque enim, qui ERRORE diſtrahuntur, cauſſas illas recte perſpici-

Digitized by Google

ſpiciunt, ex quibus ſolis, quid promittere, quid praeſtare debeamus, intelligitur: & quarum cognitione omnis fides, & ſanctitas, pactorum continetur. Sed neque illud obſcurum eſt, non omnem ERROREM, aut IGNORANTIAM, pactiones diſſolvere; ſed illam duntaxat, quae impedimento ſit, ne veras officii noſtri cauſſas cognoſcamus. Vt: ſi mutuam Titio pecuniam dederis, cum falſo exiſtimares, alios tibi nummos ſupereſſe, qui tuis neceſſitatibus ſuffecturi videantur; vel cum Titium, qui patris poteſtati ſubjectus eſt, & intemperiis nocturnis agitatur, ſui juris hominem, & frugi eſſe, audiviſſes; nihil inter vos actum eſt, cum dare alteri mutuum, ratio non jubeat, niſi & tibi copia ſit nummorum, qui mutuo concedi poſſint; & niſi alter indigeat illis rebus, quas mutuo poſtulat: & ſpes denique ſuperſit, tuum, quod dederas, recuperandi. Cetera vero tuto IGNORANTVR; neque negotia talis ERRORIS excuſatione diſtrahuntur, qui non effecit, ut aliter, ac res poſtularet, cogitares de tuo officio, & VOLVNTATEM declarares. Hinc recte VLPIANVS L. IX. §. I. *D. de Contr. Empt.* "nihil facere ERROREM NOMINIS affirmat, ſi de corpore conſentiamus.„ Neque enim propter nomen duntaxat facile quiſquam contrahere negotium creditur, aut mutare VOLVNTATEM; niſi hoc ab ipſo fuerit antea verbis expreſſis indicatum. Quapropter etiam, ſi tu nummos DONANDI ANIMO traderes, ego QVASI MVTVOS acciperem; magis eſt, nihil obeſſe hunc errorem: cum & tu perſpexeris, ſuccurrendum meae inopiae: & me modeſtia mea prohibuerit, ne peterem, ut donares. Praeterea etiam, cum, re comperta, non contradixerim, neque nummos reſtituerim; probabile eſt ad fidem, me, ſi antea perſpexiſſem animum tuum, accepturum fuiſſe, quod donatum eſt, & grati animi ſignificationem editurum. Sed ponamus, diſſolvi ERRORE pactionem. Si alter, cum quo negotium geſtum eſt, nonnihil inde damni contracturus videatur; an liceat diſcedere a fide pactionis, gravior eſt diſputatio. Vt ecce: compoſui rationes meas, reſque omnes ordinavi: in te ſpem & fiduciam collocavi: nihil dubitavi: credidi me pecunias ex pacto accepturum:

cre-

Digitized by Google

creditori meo me ſoluturum, quod a te exſpectaveram, promiſi; ſi fefelleris expectationem meam, & fidem deſerueris, re carebo, quam, niſi a te fuiſſet ſpes mihi injecta, ab aliis quaerere, & ſine difficultate impetrare, potuiſſem. Enimvero expeditum eſt, reſarciendi damni officium ad illos pertinere, quorum culpa, & vitio, ERROR eſt commiſſus. Quapropter, ſi te in ERROREM induxerim; ne quid incommodi ſentias, proſpicere tenebor. Contra, ſi, quod plerumque accidit, tua praecipitantia, & facilitate, ERRATVM EST, neque meum officium, ut detegerem, aut exquirerem ERROREM tuum, poſtulavit; ipſe damnum, tua culpa contractum, ſenties: ipſe tuam culpam luere teneberis. Nec tamen commodius damnum reſarcies, atque incommodo liberabis adverſarium, quam ſervando pacta, ac promiſſa adimplendo, ad quae per ERROREM acceſſiſti. Si enim diſcederes a pactione, & illud, quod intereſt, praeſtare, & damnum reſarcire malles; longa dinumeratione, quid alter incommodi inde accipiat, comprobandum eſſet: res in magna, & ancipiti diſputatione verſaretur: fides promiſſorum, vinculum humanae ſocietatis, ſolveretur. Igitur, qui ſua culpa in ERROREM incidit, tenetur pactione. Sed, ſi careas omnino culpa: & PROBABILI ERRORE, quem ne homo quidem idoneus & ſapiens facilè cavere poſſit, deceptus ſis, atque ad paciſcendum invitatus; ſatis quidem debes, & infortunio, quod in ERROREM incidiſti: nec tamen animadverto, cur poſſis diſcedere a pactione. Neque enim, ſi naturam audias, adverſarium, cui nihil accidit, qui nihil commiſit, ſed tibi fidem habuit, atque omnia ſalva exiſtimavit, cogere poteris, ut te ſenſu infortunii tui liberet, tua incommoda perferat, & fructu exuatur, quem ex tuo promiſſo exſpectabat. Vt ecce: cum tibi abſenti procurator tuus perſvaſiſſet, exuſtas eſſe aedes tuas; idem etiam amici teſtarentur; tu, cum non dubitares de fide illorum, qui rem ad te retulerunt, emiſti alias aedes, & pretium te ſoluturum, promiſiſti: Sed poſtea intelligis, non tuas, ſed vicini aedes igni periiſſe. In probabili ERRORE verſabaris, cum non haberes, quo minus procuratori

ratori & teſtibus crederes: aedes tuas conflagraſſe; ſed nec adverſarius peccavit, qui, cum res tuas ignoraret, tibi permiſit, ut, quid faciendum ſit, conſtitueres: emptione vero perfecta, rationes ſuas ita compoſuit, ut pretio aedium ſuarum, a te promiſſo, ſine ſuo incommodo, carere non poſſe videatur. Poteris tu quidem vel cum procuratore, vel cum fortuna, conqueri, quod cogaris aedium pretium ſolvere, quas non emiſſes, ſi ſalvas eſſe tuas aedes cognoviſſes. Sed infortunii tui partem in adverſarium transferre, aut a pactione diſcedere, naturali jure prohiberis. Nam praeter jus adverſarii tui, etiam reipublicae, & ſocietatis, intereſt, ſanctam eſſe fidem pactorum: & nullo facile titulo, aut excuſatione, perturbari. Quod ni fiat; in lubrico erunt omnia: & moniti exemplo paciſcentes ſemper in poſterum timebunt, ut rata ſint negotia, quae pactione, & conſenſu, contrahuntur. Non ignoro, quid circa illud argumentum magnus PVFENDORFFIVS (a) philoſophetur. Ille tunc quidem, cum ERROREM meum, antequam res TRADITA fuerit, ipſe deprehendam, & corrigam; aequum eſſe credit, ut mihi facultas poenitendi concedatur. Sed illud hactenus verum eſt, ſi ne alter quidem, quem in ſpem adimplendae fidei meae pacto adduxeram, res ſuas ita ordinavit, ut ſine ſuo incommodo, re a me promiſſa jam carere non poſſit. Nam potuit, etiam priusquam res promiſſa TRADERETVR, ſpem aliquam ex tua pactione inchoare: quam ſi tu falleres, & fruſtrareris; damnum adverſario, nulla ejus culpa contractum, immerenti afferre videreris (b).

V

IVS ERRORIS EX LEGIBVS CIVILIBVS ROMANIS

Non auſim affirmare, eandem ſemper regulam, ubi de ERRORE reſpondendum eſſet, JCtos veteres ſecutos. Longum foret, per omnia capita vagari. Sed pauca delibabimus: & primo, ſi in perſona erratum fuerit, an valeat negotium? diſpiciemus. VLPIANVS L. XV. *D. d. Jurisd.* "ſi per ERROREM

 „alius

(a) PVFENDORFF J. N. & Gent. III. *6. 6.* (b) GVNDLING l. c.

Digitized by Google

„alius pro alio Praetor aditus fuerit; nihil valere: neque qui „ERRENT, illos in Praetorem conſentire, exiſtimat, cum nihil „tam contrarium conſenſui, quam ERROR, videatur.„ Et L. II. *pr. D. de Judic.* “illos demum CONSENTIRE in Praetorem, qui „ſciant, ſe non ſubjectos eſſe Jurisdictioni ejus: ceterum, ſi „PVTENT, ejus Jurisdictionem eſſe; nullam fore ju„risdictionem; cum, auctore IVLIANO, ERROR litigantium non „habeat conſenſum.„ Sed cum quaereretur, num valeant, quae Barbarius Philippus, ſervus fugitivus, Praetor creatus per ERROREM, & pro libero habitus, in Praetura, edixerat? VLPIANO L. III. *D. d. Off. Praet.* aliter viſum eſt: nihilque illorum reprobari placuit; cum potuiſſet Populus Rom. ſi ſciviſſet, ſervum eſſe, etiam ſervo decernere hanc poteſtatem. Mihi quidem videtur VLPIANVS non recte reſponſi rationem reddidiſſe. Neque enim conſequitur: cum POTVISSET Populus Rom. Philippo, etiam ſervo, decernere Praeturam; quod probabile ſit; VOLVISSE etiam Populum hanc ipſi dare poteſtatem, quamvis ſervum fugitivum eſſe cognoviſſet. Sed certius eſt, propter utilitatem publicam, & illorum, qui apud Philippum, vel lege, vel alio quodam jure, egerant: &, ne fides publica ſolvatur: ne lites ex litibus naſcantur: neve publica negotia illo obtentu perturbentur; etiam illa, quae a ſervo geſta ſunt, ſervari. Non multo ſecus HADRIANVS L. I. *C. de Teſtam.* reſcripſit: “Teſtes „ſervi, an liberi fuerint, non tractandum eſſe, cum eo tempore, „quo teſtamentum ſignabatur, omnium conſenſu, liberorum loco, „quamvis per ERROREM, haberentur.„ Sed de illo argumento MENOCHIVS, (a) BEYERVS, (b) alii plerique, copioſius expoſuerunt. In privatis cauſſis ERROR CIRCA PERSONAM, ſecundum juris ſubtilitatem, vitiat negotium, quod ſubinde tamen, propter aequitatem, conſervatur. Vt: ſi rem tibi tradidero, ut MEO nomine Titio donares, & tu TVO nomine Titio dederis; Titius etiam, ſe rem a TE donatam accipere, per ERROREM crediderit: IAVOLENVS ait L. XXV. *D. de Donat.* “quantum ad „juris

(a) MENOCH. de Arbitr. Jud. Quaeſt. I. qu. 75. p. 51. (b) BEYER. Diſſ. Acad. XV. Sect. 1. n. 7.

„juris ſubtilitatem, quia ERRATVM eſt, rem accipientis factam non „videri; ſed benignius eſſe, ſi agam contra eum, qui rem acce„pit, me exceptione doli mali ſubmoveri.„ Item, ſi procuratori meo rem tradideris, ut MIHI adquireret; is ea mente acceperit, ut SVAM faceret; IVLIANVS L. XXXVII. §. *6. D. de A. R. D.* NIHIL AGI, reſpondit; Sed ſi Vlpianum L. XIII. *D. de Donat.* audias, " nihil agit procurator duntaxat in ſua perſona, „ſed res mihi adquiritur.„ Hoc fere jure utimuur, ſi IN PERSONA fuerit ERRATVM. Sed ſi IN REBVS, de quibus inter nos agitur, ERROR quidam nos perturbet; utrum ille impedimento ſit, ne negotium perficiatur, videamus. Et generatim POMPONIVS L. LVII. *D. d. O. & A.* "In omnibus negotiis „contrahendis, ſive bona fide ſint, ſive non ſint, ſi ERROR ali„quis interveniat, ut aliud ſentiat, qui emit, aut conducit; aliud, „qui cum his contrahit; NIHIL VALERE, quod actum eſt: „ & VLPIANVS L. CXVI. §. 2. *D. d. R. J.* "qui ERRANT, illos CONSEN„TIRE non videri:„ & inprimis PAPINIANVS L. LXXVI. *D. de R. J.* "In totum omnia, quae animi deſtinatione peragenda „ſint, non niſi VERA & CERTA ſcientia, perfici poſſe, „ cenſuerunt. Speciatim, ſi de CORPORE per ERROREM diſſenſerimus, & tu me in vacuam poſſeſſionem fundi Corneliani miſeris, ego me in Sempronianum miſſum eſſe, putaverim, & in Cornelianum iero; niſi in nomine tantum ERRAVERIMVS, ne POSSESSIONEM quidem mihi adquiri, putat VLPIANVS L. XXXIV. pr. *D. d. A. v. A. Poſſ.* quia ERRANS adquirere non poſſe videatur: Tantum abeſt, ut negotium PERFICI putemus, in quo ne quidem de CORPORE utriusque ſententia concurrit. Si igitur me fundum Cornelianum emere CREDEREM, tu mihi Sempronianum vendidiſti: aut ego me Stichum emere, tu Pamphilum abſentem vendere PVTASTI; cum in corpore diſſentiamus, auctore VLPIANO L. IX. *D. d. Contr. Empt.* nullam apparet eſſe emptionem. Sed VLPIANVS ab ERRORE IN CORPORE, ERROREM IN SVBSTANTIA ſejungit, quem L. IX. §. 2. *D. d. Contr. Empt.* & L. XIV. D. *eod. tit.* etiam ERROREM IN QVALITATE, & MATERIA, appellat. " Nullam, ait, eſſe venditionem, ſi in SVBSTANTIA, id eſt, materia

 „&

„& qualitate fuerit erratum; quia aliud pro alio veniſſe videa-„tur.„ Sed intereſt, utrum in GENERE materiae, an tantum in SPECIE, erremus. Neque enim neceſſe eſt, ut de SPECIE conſentiamus. Vt: ſi putarem, me virginem emere, cum jam eſſet mulier; emptio valebit: quia in ſexu non erratum L. XI. §. 1. *D. de Contr. Empt.* & ſi acetum pro vino veniat; erit emtio: ſi modo vinum acuit, nec fuerit ab initio acetum, L. IX. §. 2. *D. d. tit.* Neque ſi aurum fuerit deterius, quam emptor exiſtimavit: aut ſi viriola, quae aurea videbatur, aliquid auri habeat, quamvis magna ex parte aenea eſſe deprehendatur; diſtrahetur negotium; ſed emptio valebit, ſi PAVLLVM L. X. *D.* & VLPIANVM L. XIV. *D. de Contr. Empt.* audiamus. Contra, ſi vinum non acuit; ſed fuit ab initio acetum, quod pro vino vendebatur: L. IX. §. 2. *D. d. t.* vel tu puerum emere exiſtimaſti, ego mulierem venderem, L. XI. §. 1. *D. d. t.* vel aes, pro auro, veneat: vel menſam argento coopertam, pro ſolida, mihi ignoranti, ipſe ignorans, vendidiſti; nihil actum eſt: & data eo nomine pecunia, auctore IVLIANO, condicetur, L. XLI. §. 1. *D. d. Contr. Empt.* PAVLLVS praeterea, utrum in re PRINCIPALI, an in ACCESSIONIBVS, ERRATVM fuerit, diſtinguit; et ſi non intelligatur, quid ex pluribus rebus acceſſerit, cum de alia re venditor, de alia emptor cogitaſſet; nihilominus emptionem fundi VALERE arbitratur, L. XXXIV. *pr. D. de Contr. Empt.* POMPONIVS etiam L. LII. *D. Locat.* ſi in conſtituendo PRETIO ERROR nos aliquis confundat; ut; ſi ego decem tibi fundos locem, tu autem exiſtimes quinque te conducere; NIHIL ACTVM eſſe cenſuit. Ex quibus rebus intelligitur, majorem veteres ERRORI, quam praecepta naturae conjuncta poſtulare videbantur, veniam dediſſe

VI

ERROR CIRCA TITVLVM, EX QVO DOMINIVM TRANSFERTVR

Sed, ſi ne de ipſo quidem NEGOTIO, quod gerimus, conſentiamus; res diſputatione non indiget: ſed conſtat, ERROREM prohibere; ne illud, quod inchoatum eſt, perficiatur. Inprimis in TRANSFERENDIS DOMINIIS tanto diligentius obſervatum eſt, ne

Digitized by Google

ne per ERROREM proprietas tranſeat; quanto magis publice intereſſe videbatur, non temere jactari dominia: ſed cum cura quadam & providentia adquiri. Hinc PAVLLVS L. XXXI. *pr. D. de A. R. D.* NVDA traditione non transferri dominia, praecepit: ſed ita, ſi venditio, aut alia IVSTA CAVSSA praeceſſerit, propter quam traditio ſequatur. Sed IVSTA CAVSSA non praecedere intelligitur; niſi ſecundum IAVOLENVM L. LV. *D. d. O. & A.* in illis, quae dominium transferunt, ex utraque parte AFFECTVS contrahentium CONCVRRAT. Nam ſive ea VENDITIO, ſive DONATIO, ſive quaelibet cauſſa contrahendi fuit; niſi animus utriusque CONSENTIT, negotium non perficitur. Hinc fere is, qui NESCIT, rem, quae apud ſe eſt, ſibi eſſe donatam: vel miſſam ſibi, non accepit; teſte PAVLLO L. X. *D. de Donat.* dominium non adquirere videtur. Diſcederem ab hoc loco; niſi id monendum videatur: quod interdum, ſi alia CAVSSA IDONEA non ſubſit, ex qua proprietas tranſeat; etiam SOLA domini VOLVNTAS, id agentis, ut dominium in accipientem tranſeat, non diſſentiente altero, in locum CAVSSAE IDONEAE ſuccedat. Neque enim IVSTINIANO aliquid magis convenire naturali aequitati viſum eſt, quam VOLVNTATEM domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: quare cujuscunque ſit res corporalis, tradi poteſt, & a domino tradita, alienatur. §. XL. *J. d. R. Div.* Quod etiam GAIVS L. IX. §. 3. & 7. *D. de A. R. D.* probavit: & praeterea de miſſilibus monuit, quod qui illa jactavit in vulgus, quamvis ignoret, quid eorum quisque excepturus ſit; tamen eum, qui exceperit, dominum faciat: quia ab initio, ejus eſſe, qui exceperit, VOLEBAT. VOLVNTAS igitur domini, qui PVTAT, ſe habere juſtam cauſſam, cur proprietatem tranſire patiatur, ſufficiet alteri, non obluctanti, ad DOMINIVM Jure Civili ADQVIRENDVM. Operae pretium videtur, id docere per exempla. Vt ecce: ſi quis ſub conditione promiſit pecuniam, ſed dedit ea lege, ut, ſi conditio extitiſſet, pecunia in ſolutum cederet: nulla, praeter VOLVNTATEM DOMINI, ſubeſt cauſſa idonea, cur proprietas tranſeat: cum docente VLPIANO L. CCXIII. *D. de V. S.* pendente adhuc conditione, nec ceſſiſſe dies, nec veniſſe videatur;

tur; & tamen, etiam antequam conditio exiſteret, pecuniam accipientis factam eſſe, POMPONIVS L. XVI. *D. de Solut.* reſpondit. Neque multo ſecus VLPIANVS L. VII. §. 3. *D. d. Jur. Dot.* cum mulier dotem ante nuptias ita dediſſet, ut STATIM VIRI RES FIERENT; condicere eas, inquit, mulier miſſo nuncio debebit. Sed vindicare illas non poterit: quia VOLVNTATE mulieris proprietas tranſiiſſe in maritum videatur. De qua re tantum abeſt, ut CALLISTRATVS dubitet; ut potius, niſi evidenter aliud actum eſſe intelligatur, credendum exiſtimet, id agi, ut res ſponſi fierent; &, ſi nuptiae non ſecutae fuerint, reddantur, L. VIII. *D. de Jur. Dot.* Imo vero, quamvis nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec DOS intelligantur, ſi contra praecepta legum coierint, §. XII. *J. de Nupt.* tamen etiam, ſi juris auctoritate matrimonium conſtare non poſſit, non VINDICARI quidem rem, dotis loco traditam; ſed jure condictionis reſtituendam eſſe dotem, ANTONIVS L. I *C. de Condict. ob Cauſſ. dat.* & DIOCLETIANVS L. VII. *C. de Interd. Matrim.* reſcripſerunt. Non opus eſt, ut te multis detineam. Ipſa INDEBITI SOLVTIO, cum tu putares, te ex cauſſa crediti, nummos tradere, transfert dominium; quamvis poſtea nulla juſta cauſſa ſubfuiſſe intelligatur. Quapropter IVSTINIANVS §. I. *J. Quib. Mod. Re contrah. Oblig.* non vindicari indebite ſolutum, ſed condictitia actione repetendum, docuit. Quod etiam a V. C. GERARDO NOODT fuiſſe obſervatum intelligo (a). Enim vero, ſi nulla alia ſubſit CAVSSA IDONEA; tanquam ex DONATIONE dominium tranſibit: quia ſecundum PAVLLVM L. LIII. *D. d. R. J.* "cujus per errorem dati eſt repetitio, ejus conſulto dati donatio videtur,, & ſecundum PAPINIANVM L. XXIX. *D. de Donat.* & L. LXXXII. *D. de R. J.* "id donatur, quod nullo jure cogente conceditur:,, quamvis illa donatio ſubinde ſub certa conditione (etiam tacita) ſolvatur, L. I. pr. *D. de Donat.* atque aliquando, quod traditum eſt, condictione repetatur

VII

(a) GERARD NOODT de Forma Emendand. Dol. mal. cap. XV. p. 380.

VII

IVS ERRORIS IN POSSESSIONE ET VSVCAPIONE

Hactenus expoſitum eſt, non niſi EX IVSTA CAVSSA, quam veram putent contrahentes, dominium transferri: & diſſenſum in CAVSSA, ne res adquiri poſſit, prohibere. Sed ne uſucapi quidem poſſe res tradita videtur; niſi CAVSSA praeceſſerit, & de illa convenerit inter contrahentes. Quanquam enim, ſecundum NERATIVM L. V. *D. Pro ſuo*, "quilibet uſucapiat, quod, cum ſuum EXISTIMARET, poſſederit;„ hoc tamen ita interpretandum eſt, ut PROBABILIS ERROR poſſidentis uſucapionem non impedire videatur: Ceterum IVSTINIANVS generatim §. II. *J. de Vſucap.* ERROREM FALSAE CAVSSAE uſucapionem non parere, affirmat: veluti, ſi quis, cum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, rem poſſideret; cum praeterea in emptione & tempus, quo contrahitur, & illud, quo res traditur, inſpiciendum eſſe, PAVLLVS praecipiat, L. II. pr. *D. Pro Empt.* Igitur nec pro derelicto, quod FALSO EXISTIMAVERIS derelictum eſſe, L. VI. pr. *D. pro Derelict.* neque pro legato uſucapies, quod, legatum eſſe FALSO PVTAVISTI L. II. *D. pro Legato.* Denique & pro donato is demum uſucapiet, cui res vere tradita fuerit animo donandi. Nec ſufficit OPINARI, ſed & donatum eſſe, oportet, ſi PAVLLVM L. I. pr. *D. pro Donat.* audiamus. Sed finge, quod DONATA tibi fuerit res aliena, quam tu MVTVO DATAM arbitreris: ſi poſtea, detecto ERRORE, corrigas opinionem, &, cum intellexeris, donandi animo tibi traditam fuiſſe, PRO DONATO poſſideas; an uſucapere poſſis, videamus. Et videris pro donato uſucapere: niſi forte timendum ſit, ne credaris tibi ipſi CAVSSAM POSSESSIONIS MVTAVISSE; quum, quod QVASI MVTVVM accepiſti, deinceps donatione intellecta, malueris PRO DONATO poſſidere. Neminem enim ſibi ipſi cauſſam poſſeſſionis mutare poſſe, a veteribus, teſte PAVLLO L. III. §. 19. *D. de A. vel A. Poſſeſſ.* praeceptum eſt. Sed certius eſt, te tibi ipſi cauſſam poſſeſſionis non mutaſſe. Bona enim fide, accepiſti quaſi MVTVVM, atque, ex voluntate domini, deinceps PRO DONATO poſſediſti. Sed, quod vulgo dici-

Digitized by Google

dicitur, ipſum ſibi cauſſam poſſeſſionis neminem mutare poſſe: hactenus verum eſt; ſi quis ſciens, ſe bona fide rem non posſidere, lucri faciendi cauſſa posſidere inciperet. Ita enim IVLIANVS L. XXXIII. §. 1. *D. de Uſurp.* reſpondit. "Hoc etiam in causſis ſimilibus ſubinde obſervatum eſt. Vt ecce; Si quis emerit fundum ſciens, ab eo cujus non erat; pro poſſeſſore posſidebit. Sed ſi eundem a domino emerit; incipiet pro emptore posſidere, nec videbitur, ſibi ipſi cauſſam poſſesſionis mutaviſſe. Idem juris erit, etiamſi a non domino emerit, cum eum eſſe dominum exiſtimaret. Idem hic, ſi a domino heres inſtitutus fuerit, vel bonorum ejus poſſesſionem acceperit, incipiet fundum pro herede posſidere, nec videbitur cauſſam poſſesſionis ſibi mutaviſſe.„ Detecto igitur ERRORE, PRO DONATO uſucapies, quod antea QVASI MVTVVM coepiſti posſidere

VIII

LEX XVIII. D. DE R. C. EXPONITVR

Habes jam fere omnia, opinor: ut jam facile de IVLIANI, VLPIANIQVE diſſenſu ſententia dici poſſe videatur. Sed primum de VLPIANO videamus. "SI EGO, inquit, PECVNIAM TIBI QVASI DONATVRVS DEDERO, TV QVASI MVTVAM ACCIPIAS; IVLIANVS SCRIBIT, DONATIONEM NON ESSE. SED AN MVTVA SIT, VIDENDVM„. CVIACIVS (a) cauſſam, de qua hac lege diſputatum eſt, eſſe ſcholaſticam credidit; id eſt, quales ſtudioſis rhetorices olim dari ſolebant declamandae. Neque enim affirmare audet, poſſe ejusmodi ſpeciem ſubinde etiam in foro obvenire. Sed aliter certe TRIBONIANO viſum eſt, qui Titulo *de Reb. Cred.* illam diſputationem inſeruit: ut daret judicibus regulam, quam, ſi quid tale eveniſſet, ſequerentur. GRAECI etiam ex uſu eſſe putaverunt, ſi & ipſi hujus controverſiae modum definirent: & cum vix aliud quidquam, quod ad forum non ſpectaret, tranſſcriberent; *Libro XXIII. L. 18.* Βασιλικῶν (b) VLPIANI legem his fere ver-

(a) CVIAC ad Lib. XII. Dig. Tit. I. n. 18. Edit. FABROTTI T. IV. P. I. p. 709. (b) Edit. Baſilic. FABROTT. T. III. p. 225.

Digitized by Google

verbis expreſſerunt: " Ἐὰν ἐγὼ μὲν ὡς δωρούμενος δώσω, σὺ "δὲ δέξῃ ὡς δανειζόμενος, οὐδέτερον ἐξέσται, καὶ οὐ γίνεται "σὰ τὰ νομίσματα· εἰ δὲ δαπανηθῶσιν, ἔχεις δόλου παραγρα-"φὴν, ὡς κατὰ γνώμην μου δαπανήσας.„ Ad quem locum illud monendum eſt: τὸ δανείζεσθαι, non FOENVS; ſed MVTV-VM GRATVITVM, in quo uſuras nemo promiſerit, notare; quamvis plerumque GRAECI ἐπὶ μεγάλοις τόκοις adjiciant: vel, ſi nihil addiderint, FOENVS intellexiſſe videantur. Sed VLPIANVS non de FOENORE, ſed de MVTVO diſputat. Quod adducendum fuit, ne quid nos poſtea perturbet. Ergo & GRAECI intellexerunt, poſſe aliquando accidere, ut ille, cui DONATVM EST, ſe rem quaſi MVTVAM accepiſſe, arbitretur. Neque difficile fuit, illud affirmare, ſi SCHILTERVM (c) audiamus: qui hanc ſpeciem proponit: "Rogaſti me abſentem per "litteras, ut tibi centum crederem. Miſi pecuniam per nunci-"um tuum, cum epiſtola, QVASI DONATVRVS; Tu, inſtru-"mento donationis a nuncio tuo amiſſo, pecuniam, QVASI MV-"TVAM accipis; cum me poeniteret donationis, & epiſtolam "meam perditam, comperiſſem: repeto nummos traditos Rei Vin-"dicatione. Tu interim ex reperta epiſtola mea cognoviſti, me "donare voluiſſe; & donationis uteris exceptione.„ Hactenus SCHILTERVS. Habes igitur donatarium, qui rem donatam, quaſi mutuam accepit. Sed quaerit VLPIANVS: an donatio ſit, quod geſtum eſt inter contrahentes? Et IVLIANO conſentit: qui ſcripſerat: "DONATIONEM NON VIDERI;„ ſeu, quod deinceps apparebit, donationem, ex ACCIPIENTIS parte, initio PERFECTAM, & EXPRESSAM non fuiſſe. Accepiſti primum caput controverſiae, quam VLPIANVS diſceptavit. Quaeris rationem? Illam CVIACIVS a IAVOLENO L. LV. *D. de O. & A.* indicari credit: "qui in omnibus rebus, quae dominium trans-"ferant, & eximie, in DONATIONIBVS, niſi animus utriusque "contrahentium CONSENTIAT, atque in unam ſententiam con-"currat, nihil illorum valere, quae geſta ſunt, reſpondit.„ Sed accipiens rem quae animo donandi mittebatur, non DONATAM,

D ſed

(c) SCHILT. Exercit. ad ff. L. XII. Tit. I. d. R. C. theſ. 37.

Digitized by Google

ſed MVTVAM eſſe credidit; ut de cauſſa diſſenſiſſe videantur. SCHILTERVS, ne POSTEA quidem, ex mente VLPIANI, donationem ſtricto jure perfici putavit, atque ex L. CCX. *D. d. R. I.* rationem, & LVCINII RVFINI ſententiam, repetit: "quae ab "initio inutilia ſint, ex poſt facto, convaleſcere non poſſe.,, Qod an verum ſit, deinceps locus erit exponendi. Sed quidquid illorum fuerit; certe ſecundum PAVLLVM L. LXIX. *D. d. R. I.* "invito beneficium non datur; atque uti,, nemo ignorans & invitus donat" L. X. C. *de Donat.* ita,, nec liberalitas nolenti adquiritur, "ſecundum VLPIANVM, L. XIX. *D. de Donat.* Ergo "donatio eſſe non videtur.,, SED AN MVTVA SIT, VIDENDVM: pergit VLPIANVS: ET PVTO, NEC MVTVAM ESSE. PVTAT VLPIANVS, non certum, & expeditum habet: rem eſſe ancipitem agnoſcit. Sed PVTAT: non eſſe MVTVAM: quamvis ille, qui nummos tradiderat, etiam plus dare voluerit, quam mutuum: habueritque animum donandi. Obſtat enim CELSVS, qui MVTVVM, niſi inter CONSENTIENTES, fieri non poſſe L. XXXII. *D. d. R. C.* affirmat. Et IVLIANVS etiam L. XIX. pr. *D. eod. t.* videtur prohibere, qui: "Non omnis, in"quit, numeratio eum, qui accepit, obligat; ſed quoties id ipſum "agitur, VT ALTER CONFESTIM OBLIGETVR. Sed dona"tor non dedit hoc animo, ut accipientem obligaret. Neque "igitur QVASI MVTVVM, quod geſtum eſt, valebit.,, Plus dicit VLPIANVS: "MAGISQVE, inquit, quaſi non in illo ſub"ſiſtat, quod nec DONATIONEM eſſe, nec MVTVVM, reſpon"derit: quaſi longius progrediatur: MAGISQVE, qua fere par"ticula veteres diſſenſionem, quam ab aliis faciunt, ſubinde ſolent indicare,,, MAGIS igitur, quidquid alii, atque ipſe IVLIANVS, in partem contrariam diſputent, "NVMMOS ACCIPIENTIS "NON FIERI, CVM ALIA OPINIONE ACCEPERIT.,, Neque enim videbatur, niſi ex juſta cauſſa, conſenſu conſtitutum poſſe dominium transferri. Qua propter cum nec tu in donationem, nec donator in mutuum conſenſerit, & praeterea dominium, teſte PAVLLO L. III. §. 4. *D. d. A. vel A. Poſſ.* niſi EX VNA duntaxat CAVSSA, in quam uterque conſenſerit, non tranſeat;

nec

nec adquirere aliquid accipientem, nec valere illorum aliquid, quae acta ſunt, putavit. Quoniam igitur dominium non tranſiit, quomodo recuperare, quod tuum eſt, poſſis, deliberandum eſt. Si extet pecunia, quam donandi animo dederas, qua actione experiri poſſis, VLPIANVS non definit: rem in medio relinquit. CVIACIVS rei vindicatione utendum eſſe exiſtimat, quum dominium quod in alterum non tranſiit, apud te reſidere videatur. Et puto ex mente VLPIANI, recte CVIACIVM ſenſiſſe. Sed de pecunia conſumpta pergit VLPIANVS: "SI NVMMOS CONSVMPSERIT, LICET CONDICTIONE TENEATVR: TAMEN "DOLI EXCEPTIONE VTI POTERIT, QVIA SECVNDVM "VOLVNTATEM DOMINI NVMMI SVNT CONSVMPTI.„ Duo reſpondet VLPIANVS, & quaſi utrumque litigantium armat & inſtruit: CONDICTIONE donatorem, qua petat illum, cui rem tradidit: & EXCEPTIONE DOLI donatarium, qua defendat impetum petentis. De CONDICTIONE prius diſputemus. "SI EOS CONSVMPSERIT, inquit JCtus, LICET CONDICTIONE TENEATVR: Ergo ex ipſa conſumptione naſcitur CONDICTIO: cum REI VINDICATIONI, re non amplius extante, locus eſſe non poſſit: nec AD EXHIBENDVM agi poſſe videatur. Non enim MALA FIDE conſumpſeras, qui MVTVVM tibi datum eſſe ERRORE probabili opinabaris. Ita Jus eſſe VLPIANVS L. XI. §. 2. & L. XIII. pr. *D. d. R. C.* reſpondit. Sed qua CONDICTIONE uſurum eſſe dominum? dicemus. Quibusdam viſum eſt, MVTVVM, quod antea non erat, vel conſtitui, vel certe perfici, CONSVMPTIONE: adeoque accipientem CONDICTIONE CERTI QVASI EX MVTVO, teneri. (a) Vocant enim VLPIANVM in partes, qui L. XIII. *D. de R. C.* "ſi fur, "inquit, nummos alienos tibi credendi animo dederit, nummos "accipientis non facit; ſed CONSVMPTIS ILLIS NASCITVR "CONDICTIO.„ Certius eſt, MVTVVM, quod nec antea valebat, NON PERFICI CONSVMPTIONE. VLPIANVS enim nec tranſiiſſe dominium, putavit. Quapropter, ſi PAVLLVM

D 2 L. II.

(a) LYNCK. ad Inſt. II. 8. §. ult. p. 108. SCHILT. l. c. th. 40. DVAREN. in C. h. t. c. 2.

Digitized by Google

L. II. §. 2. *D. d. R. C.* præcipientem audiamus, quod ex meo tuum non factum fuerit, mutuum eſſe non videtur. Praeterea CELSVS etiam L. XXXII. *D. eod. t.* mutuum, niſi inter CONSENTIENTES fieri non poſſe, arbitratur. Ergo cum diſſenſerit dominus, non videris EX MVTVO teneri. Sed de CONDICTIONE INDEBITI videndum. Et expeditum eſt, quamvis affine ſit INDEBITVM MVTVO; tamen non reperi poſſe, quod tibi datum eſt, INDEBITI CONDICTIONE. POMPONIVS enim L. VII. *D. de Indeb. Cond.* quod PER ERROREM ſolvitur, INDEBITVM repeti, praecepit. Sed ſi SCIENS, te non debere, ſolveris; VLPIANVS L. I. *D. d. t.* monuit, ceſſare repetitionem. Igitur, cum tu neque PER ERROREM, ſed ſciens, & conſulto, neque QVASI DEBITOR, ſed exercendae liberalitatis cauſſa, nummos tradideris; non recte repetere INDEBITVM videris. Cujus enim PER ERROREM DATI repetitio, ejus, ſi PAVLLVM L. LIII. *D. d. R. J.* audiamus, CONSVLTO DATI, DONATIO videtur. VLPIANVS igitur, ſi quid recte intelligo, paſſus eſt, te CONDICTIONE SINE CAVSSA experiri. Neque DONATIONIS enim CAVSSAM, nec MVTVI, perfectam fuiſſe, cum rem donatam, quaſi mutuam acciperes, VLPIANVS arbitratur. Ergo CONDICTIONI SINE CAVSSA locus eſt: quam generatim VLPIANVS, atque AFRICANVS, L. I. & IV. *D. de Cond. ſine Cauſ.* conceſſerunt: neque, utrum promiſerit quis ſine cauſſa, an dederit: ab initio, ſine cauſſa res tradita, an cauſſa non ſecuta ſit: ab utraque, an ab altera duntaxat parte cauſſa defecerit, & res redierit ad non juſtam cauſſam; diſcrimen admiſerunt. Eleganter CELSVS L. XXXII. *D. d. R. C.* rem totam explicat: "&, quamvis tibi mutuum non dederim, tamen, quia mea pecunia ad te pervenit, eam mihi a te reddi, „BONVM & AEQVVM eſſe,„ teque CONDICTIONE SINE CAVSSA compellendum eſſe, arbitratur. Ex BONO & AEQVO igitur CONDICTIO SINE CAVSSA naſcitur, ut lucrum INIQVVM habentibus extorqueamus: neve illos, qui SINE CAVSSA acceperant, cum damno noſtro fieri locupletiores patiamur. Hoc probabili obtentu VLPIANVS, DONATOREM,

quod

Digitized by Google

quod ex cauſſa, non omnino perfecta, tradiderat, petere poſſe arbitratur.

Sed de ACCIPIENTE videamus. "LICET CONDI„CTIONE, inquit, TENEATVR, TAMEN DOLI EXCEPTIO„NE VTI POTERIT, QVIA SECVNDVM VOLVNTATEM „DANTIS NVMMI SVNT CONSVMPTI.„ Enimvero donator, dum repetit pecuniam, quam donandi animo dederat; CONDICTIONEM EX AEQVO & BONO deſcendentem, in occaſionem FRAVDIS trahere, & lucri faciendi animo uti remedio videtur, quod propoſitum fuerat a Legislatoribus, ut obicem hominibus cupidis opponerent, atque iniquum lucrum prohiberent. Neque enim donator ſuſpicionem FRAVDIS diluet, qui FACTVM SVVM impugnabit, & quod illo conſilio dederat, ut accipientis faceret, abuſus ejus errore, & modeſtia, repoſcet. Ne patri quidem VLPIANVS ignoſcebat, qui poſt mortem filiae ſuae auſus fuerat, ADVERSVS FACTVM SVVM, quaſi non jure illam emancipaſſet, controverſiam movere: & L. XXV. *pr. D. d. Adopt.* durum illud eſſe, & acerbum, arbitratur. Neque enim, qui rem donatam, quaſi mutuam accepit, cum donatoris damno locupletior fieri videtur; cum ſua illud, ſi quod eſt, damnum, culpa, ſua voluntate donator ſentiat; ideoque illud omnino non ſentire cenſeatur. SCHILTERVS (a) vel ex hac cauſſa CONDICTIONEM donatoris DOLI EXCEPTIONE ab VLPIANO infirmari putat; quia DONATIONEM etiam alter, re comperta, CONSVMENDO ACCEPTASSE, & quidquid antea vitii fuerit, purgaſſe videatur. Sed pignore certarem, illud VLPIANO in mentem non veniſſe. Nam ſi ACCEPTATAM conſumendo donationem crediſiſſet; apparet, non DOLI duntaxat SVBSIDIARIA EXCEPTIONE, ſed & rei DONATAE titulo, illum, cui res tradita fuerat, defendi potuiſſe. Illuſtr. SAMVEL STRYKIVS (b) vel ex hac ſola ratione exceptionem dari credidit, quia PAVLLVS atque ARRIANVS L. XLVII. *D. d. O. & A.* ut faciliores ſimus ad liberationem, praeceperunt. Sed ſola judican-

 tium

(a) SCHILT. l. c. Theſ. 40. (b) STRYK. ad LAVTERBACH. h. t.

Digitized by Google

tium facilitas, niſi aliud quidquam cauſſae ſubſit; actorem aequa postulantem, vix repellet. Si rem ab origine repetas, DOLI EXCEPTIONEM Praetor propoſuit, ne cui DOLVS ſuus, per occaſionem Juris Civilis, proſit contra NATVRALEM AEQVITATEM. Id enim PAVLLVS L. I. §. 1. *D. de Dol. mal. Except.* indicavit. Hinc actorem, qui donationem ex juris ſubtilitate, infirmabat, factumque ſuum condictione impugnabat, VLPIANVS cenſet EXCEPTIONE DOLI repellendum. Et habet rationem VLPIANI ſententia, quod DOLI EXCEPTIONEM concedit: cum PACTI, quod DISSENSV contrahentium perturbatum exiſtimabatur, EXCEPTIO dari non poſſe videretur; in cujus locum fere DOLI EXCEPTIO ſuccedit.„ Qui enim PACTI EXCEPTIONE uti nequeunt, illos poſcente AEQVITATE, tamen EXCEPTIONE DOLI uſuros, IVLIANVS ſcribit, & reliqui plerique conſentiunt, teſte VLPIANO L. X. §. 2. *D. d. Pact.* Et generatim, cum aliquid factum ab actore, quod fieri non oportuit, aut cum aliquid petit, quod EXCEPTIONE ELIDI poteſt; ſecundum PAVLLVM, atque VLPIANVM, L. XX. *D. de Except.* & L. II. §. 5. *D. de Dol. mal. Except.* agentem DOLI EXCEPTIO repellit. Hinc fere cum pupillo ſolvi, & delegari, ſine tutoris auctoritate nequeat; tamen ſi ſolverit ei debitor, & nummi ſalvi ſint, petentem pupillum, cum SOLVTIONIS EXCEPTIONE non poſſet, debitor EXCEPTIONE DOLI ſubmovebit. Id enim PAVLLVS L. XV. *D. de Solut.* praecepit. Ne te diutius teneam; donatorem, qui donationem imperfectam adverſus factum ſuum impugnabat, DOLI EXCEPTIONE etiam IAVOLENVS L. XXV. *de Donat.* repulit, &, quid judicaret VLPIANVS, fere praeivit verbis conceptis : "Si rem, inquit, tibi „dederim, ut meo nomine Titio dares, tuque tuo nomine „dederis; quantum ad juris ſubtilitatem, accipientis facta non vi„detur; ſed benignius eſt, ſi agam contra eum, qui rem accepit, me „EXCEPTIONE DOLI MALI ſubmoveri.„ Ergo DOLI EXCEPTIONE repellitur, qui factum ſuum CONTRA AEQVITATEM impugnavit. LABEO DOLI EXCEPTIONEM mitigat ſubinde, & PRAESCRIPTIONE IN FACTVM data, actorem, res donatas repetentem, excludendum arbitratur. "Si quis ſtatuam, inquit,

„inquit, in municipio ea mente poſuit, ut ea municipii eſſet, „& poſtea illam repetit, excludi eum oportet, PRAESCRIPTI„ONE IN FACTVM DATA,„ L. XXIII. *D. de Except.* Perinde, ut contra illos, quibus reverentiam debemus, ſi doli exceptio competat, excipiendum eſſe IN FACTVM VLPIANVS L. IV. §. 16. *D. de Dol. mal. Except.* tradidit. Iniquum igitur videtur, quod animo alienandi & donandi tradideras, repoſcere a poſſidente. Quapropter, ex mente VLPIANI, quae ab initio non perfecta erat donatio, exceptione confirmatur, atque convaleſcit

VIIII

MENS IVLIANI EX L. XXXVI. D. *d.* A. R. D. EXPLICATVR

Accepiſti mentem VLPIANI; ſed magiſtrum artis, cui & VLPIANVS plerumque obtemperat, quemque & nos ſequendum arbitramur, IVLIANVM audiamus. "CVM IN CORPVS, *in*"*quit*, CONSENTIAMVS, IN CAVSSIS VERO DISSENTIA"MVS, NON VIDEO, CVR INEFFICAX SIT TRADITIO?„ Ne credas partium ſtudia a IVLIANO, VLPIANVM ſejunxiſſe. Repugnat enim IVLIANI, humaniſſimi JCti, ingenium: & quae relicta ſunt, comprobant: non auctoritate reſpondentium, ſed conſilio ipſum, & rationibus, moveri. Quamvis enim L. V. *D. Manum. Vind.* IAVOLENVM, ex SABINIANORVM Schola JCtum, laudet praeceptorem ſuum, & cum alibi paſſim, tum L. III. §. *6. D. de Lib. & Poſth.* SABINI & CASSII, & L. IX. §. 1. *D. de Stip. Serv.* certe CASSII dicatur ſententiam ſecutus; tamen ubi res poſtulare viſa eſt, L. VI. §. 1. *D. de Lib. & Poſth.* SABINIANOS deſeruit: & praeferre opinionem PROCVLI maluit; quam partibus, & praeceptoribus dare, quod veritati detraxiſſet. Remota igitur ambitione, init rationem, omnia exquirit, non PVTAT tantum, ut VLPIANVS, non haeret in lubrico; ſed, ut TVLLII verbis utar, quaſi explicaſſet, atque excuſſiſſet omnem intelligentiam ſuam, & providenter circumſpexiſſet, confirmato animo, non ANIMADVERTIT, cur inefficax ſit traditio, quamvis DISSENTIANT in cauſſis contrahentes.

Sed

Digitized by Google

Sed forte IAVOLENVS, IVLIANI praeceptor, te perturbat, qui L. LV. *D. d. O. & A.* "in omnibus cauſſis, quae do-"minium transferrent, ſive DONATIO ſit, ſive quaelibet alia "cauſſa contrahendi, niſi ANIMVS VTRIVSQVE CONSENTI-"AT, perduci ad finem, quod inchoatum eſt, non poſſe, arbitra-"tur,,. Permittit enim IVLIANVS, ut transferatur dominium, quamvis diſſentiamus in cauſſis transferendi. Contra IAVOLENVS nihil ratum habet, niſi de titulo & cauſſa convenerit inter contrahentes. Nec tamen exiſtimo, IAVOLENO IVLIANVM hoc loco controverſiam movere. Ne quis illam ſuſpicionem concipiat animo, pergit IVLIANVS: "VELVTI, SI EGO CREDAM, ME "EX TESTAMENTO TIBI OBLIGATVM ESSE, VT FVNDVM "TRADAM, TV EXISTIMES, EX STIPVLATV TIBI EVM "DEBERI: NAM ET SI PECVNIAM NVMERATAM TIBI "TRADAM, DONANDI ANIMO, TV EAM, QVASI CREDI-"TAM ACCIPIAS, CONSTAT, PROPRIETATEM AD TE "TRANSIRE, NEC IMPEDIMENTO ESSE, QVOD CIRCA "CAVSSAM DANDI, ATQVE ACCIPIENDI, DISSENSERIMVS.,, CONSTAT, inquit, proprietatem ad te tranſire: ut intelligatur, de illo argumento non ambigi: hoc jus certum eſſe, eoque uti civitatem: cum VLPIANVS contra PVTET duntaxat, atque ab opinione communi ſe ſejungat. CONSTAT, ſi alter DONANDI animo dederit, tu quaſi mutuam acceperis, quamvis alter cauſſam, ex qua NIHIL REDDI debeat, intellexerit, alter de cauſſa ſenſerit, ex qua res eſſet IN GENERE REDDENDA; non impedimento eſſe diſſenſum, quo minus proprietas in accipientem transferatur. Hoc jus expeditum eſſe, & certum, IVLIANVS, arbitratur. Hinc igitur colligit: multo magis, ſi uterque aliquod negotium, QVOD EANDEM OBLIGATIONEM CONTINEAT, tractari & ſubeſſe exiſtimaverit, dominium tranſire; quamvis in cauſſis SPECIALIBVS intervenerit diſſenſus. Veluti, cum alter ex teſtamento, alter ex ſtipulatu deberi fundum crederet, ſed uterque tamen IVRE PERFECTO DEBERI rem exiſtimaret. Nolim igitur cenſeas, quod omnem traditionem IVLIANVS, de cujus cauſſa fuerit aliquis inter nos diſſenſus, ratam eſſe jubeat, & ſufficere

Digitized by Google

ficere exiſtimet, ſi in corpus conſentiamus; quamvis inter nos plane non conveniat de cauſſis. Illud enim oppido falſum eſt; nec potuiſſet a IVLIANO, tanquam ſententia communis, & recepta, explicari. Quapropter fallitur omnino STRYKIVS (a) qui hoc ſolo perfici negotium putavit, quod uterque & donans, & quaſi mutuum accipiens, id egerint, VT DOMINIVM IN ACCIPIENTEM TRANSFERATVR. Supra enim a nobis comprobatum eſt: proprietatem, niſi ex cauſſa idonea, in accipientem non tranſire: & ſi tradens, rem abſciſſe, aliaque cauſſa non adjecta, velit accipientis fieri; DONATIONIS certe, cui accipiens non obluctetur, aliquam ſpeciem ſubeſſe. Auſim affirmare, nunquam IVLIANO in mentem veniſſe, quod dominium transferri poſſit, quamvis in nullam omnino cauſſam conſenſiſſent contrahentes. Sed oſtendunt ſpecies ſubjectae, tunc demum ex IVLIANI ſententia dominium tranſire, ſi non ſolum de proprietate transferenda; ſed etiam de GENERALI quadam CAVSSA, ſine qua nunquam dominium transfertur, conveniat inter contrahentes, quamvis in SPECIALIBVS TITVLIS diſſentiamus. Vt ecce: cum alter ex teſtamento, alter ex ſtipulatu rem DEBERI, quae traditur, exiſtimaret; uterque generatim rem creditam eſſe, & DEBERI arbitrabatur; quamvis ex altera parte, in cauſſis CREDENDI, & DEBENDI, ERROR quidem nos perturbaverit: item: cum tu DONANDI animo traderes, ego quaſi MVTVVM acciperem; de eo inter nos convenit: LIBERALITATEM, cui, & in donatione, & in mutuo locus eſt, a te exerceri, & NEGOTIVM GRATVITVM, inter nos contrahi; quamvis de liberalitatis ſpecie diſſentiamus. IVLIANVS igitur ait: ſufficere, ſi de GENERALI quadam CAVSSA transferendi dominii conſentiamus. Quae ſententia habet rationem, cum & ſupra a nobis, ubi de ERRORE IN SVBSTATIA, ET QVALITATE, diſputatum eſt, oſtenſum fuerit: GENERALI etiam perfici negotia CONSENSV; quamvis inter contrahentes non conveniat de SPECIEBVS. Vt ecce: cum in ſexu erratum eſt: tu PVERVM emere putares, ego MVLIEREM venderem; nulla emptio, nulla venditio intelligitur: quia ne de GENERE quidem inter nos convenit. Sed, "ſi ego me VIRGINEM emere "putarem, cum eſſet jam MVLIER, ait VLPIANVS, valere emptionem,

(a) STRYK. ad LAVTERBACH. l. c.

"nem: quia in ſexu non erratum„ L. XI. §. 1. *D. d. Contr. Empt.* ſeu, quod idem eſt, quia ſufficit, de GENERE nos conſentire; quamvis de SPECIEBVS GENERIS in partes diverſas abeamus. IVLIANVS igitur recte, ſi alter DONANDI animo dederit, tu QVASI MVTVVM acceperis, transferri dominium, reſpondit; quia quamvis in SPECIE DISSENSERINT, tamen in GENVS quoddam liberalitatis contrahentes CONSENSERVNT

X

QVID INTER IVLIANVM, ET VLPIANVM CONTROVERSIAE SIT, EXPLICATVR

Haec tractata ſunt, ut quid inter IVLIANI, atque VLPIANI ſententiam interſit diſcriminis, intelligatur. DVARENVS, nullam eſſe inter illos controverſiam, judicat: alterum de diſſenſu EX ERRORE, alterum de DISSENSV, cujus uterque ſibi ſit conſcius, & quem DESTINATVM appellare quis poſſit, diſputare. (a) Sed illuſtris JCtus ſtudio pacis nimium indulſit: & non attendit, IVLIANVM de his, qui CREDERENT, & EXISTIMARENT, ſe ex alia cauſſa dare, atque accipere; VLPIANVM de illis, qui ALIA OPINIONE, ac datum eſſet, acceperint, in Lege adducta reſpondere. Quae utriusque verba, nullam, niſi ERRORIS, interpretationem recipere videntur. Igitur, non de DISSENSV illorum, qui pugnant invicem atque CONTRADICVNT; ſed de ERRORE, qui prohibet CONSENSVM, quamvis litem ab initio non pariat, inter utrumque JCtum diſceptatur. CVIACIVS (b) ad duo capita retulit, IVLIANI, atque VLPIANI diſputationem. Primo IVLIANVM ſcribere, teſte VLPIANO: ſi alter animo donandi tradiderit, alter quaſi mutuum acceperit, donationem non videri. Contra, largiri quidem VLPIANVM: quod AB INITIO non ſit donatio; ſed exiſtimare, quod DONATIO EXCEPTIONE DOLI MALI CONVALESCAT. Habes primum caput controverſiae tractatae. Deinceps IVLIANVM diſputare: quod mutuum contractum, & dominium translatum ſit; quamvis alter alia mente, ac datum fuerat, accepiſſet. VLPIANI vero ſententia: nec MVTVVM eſſe; magisque nummos non fieri accipientis. Falſo. Tacet IVLIANVS de MVTVO: quod etiam CVIACIVS agnoſcit; & ſe tamen AVDACTER AFFIRMARE, profitetur; quod IVLIANVS crediderit, eſſe MVTVVM

TVVM

(a) DVAR. in C. Si cert. pet. (b) CVJAC. ad Dig. l. c.

Digitized by Google

TVVM contractum. Neque SCHILTERVS multum a CVIACIO diſcedit; ſed neutrum JCtum dubitare, credit, quod accipiens CONDICTIONE PERSONALI teneatur. De REI VINDICATIONE duntaxat nummis extantibus VLPIANVM cum IVLIANO controverſiam, atque diſſenſionem, exercere. AVDACTER certe MAGNVS CVIACIVS definiviſſe modum controverſiae videtur. Enimvero res tota fere ita accipienda eſt: IVLIANVS ait, quamvis in cauſſis dandi, atque accipiendi diſſenſerint, tamen translatum dominium videri: quia utriusque ſententia generatim, in contrahendum negotium gratuitum, concurrat: Et conſenſum in idem genus negotii ſufficere, ut proprietas transeat; quamvis de cauſſis ſpecialibus non conveniat inter contrahentes. Ita enim ſenſiſſe IVLIANVM, ſubjectae ab ipſo ſpecies videntur comprobare. De MVTVO nihil adjecit IVLIANVS. Et quamvis, DONATIONEM non eſſe, ſcripſerit; hoc tamen ita intelligendum eſt, ut ab initio DONATIO, VTRINQVE EXPRESSA, non eſſe videatur IVLIANO: Sed ſtatim tamen negotium ex CONSENSV TACITO, & probabili, quaſi donationem judicat valere. Hinc neque reali, neque perſonali, actioni locum eſſe. Habes mentem IVLIANI. VLPIANVS contra cenſet: non tranſiiſſe dominium; quia alia opinione res accepta, ac tradita fuiſſet: adeoque nec donationem, nec mutuum, contrahi DISSENSV potuiſſe: Nummis extantibus teneri accipientem REI VINDICATIONE; conſumptis, CONDICTIONE SINE CAVSSA: Sed propter aequitatem, ne actori ſuum factum impugnare liceat; condicentem EXCEPTIONE DOLI ſubmoveri: & donationem, quae ſecundum IVRIS SVBTILITATEM non valebat, EXCEPTIONE ſuſtineri

XI

IVLIANI SENTENTIA PRAEFERTVR, PROBATVRQVE: TRANSLATVM ESSE DOMINIVM, ET MVTVVM ESSE SPECIEM DONATIONIS

Explicata, & diſpoſita, eſt acies utrinque: ſupereſt, ut concurramus: Nos quidem ſub IVLIANO militabimus: & primo ex illa parte vincemus, credo, qua IVLIANVS, DOMINIVM TRANSFERRI, & efficacem eſſe traditionem, voluit. Nihil enim IAVOLENVS, atque POMPONIVS, morantur, poſtulantes; ut in transfe-

 rendis

rendis dominiis maxime, VOLVNTAS EADEM ex utraque parte contrahentium concurrat. Sed probatum eſt: ſufficere, ſi in IDEM negotiorum GENVS inter nos conſentiamus. Et auſim affirmare, MVTVVM eſſe SPECIEM DONATIONIS. Ita enim SENECA (a) praecepit: "Quemadmodum, inquit, ei, qui voluit mihi PECVNIAM „CREDERE, ſed non CREDIDIT, nihil debeo; ita ei, qui voluit mi„hi BENEFICIVM DARE, ſed non potuit; amicus quidem ero, ſed „non obligatus. Et volam ipſi aliquid praeſtare, nam & ille vo„luit mihi: ceterum, ſi benigniore fortuna uſus, praeſtitero; be„neficium dedero, non gratiam retulero. Ille mihi gratiam de„bebit referre; huic initium a me fiet numerandi.„ Ergo & MVTVVM BENEFICII appellatione continetur. Sed luculentius PAPINIANVS L. XXIX. pr. *D. de Donat.* & L. LXXXII. *D. de R. J.* "DONARI, inquit, VIDETVR, QVOD NVLLO IVRE COGENTE CONCE„DITVR.„ Ergo & MVTVVM DONATIONIS naturam induit, quum, liberalitatis exercendae gratia, nummorum meorum VSVS tibi GRATIS concedatur. Neque impedimento eſt, quod tantundem in MVTVO, cum dies venerit, reddere juberis. Nam & hoc BENEFICII LOCO accipis, quod meos nummos INTERIM tuos faciam: & foenus non exerceam, quod ex mea pecunia ad me redire potuiſſet. Illud enim fere POMPONIVS L. IX. pr. *D. de Donat.* indicat: qui, "in aedibus, inquit, alienis habitare GRATIS, DONA„TIO videtur: id enim ipſum capere videtur, quod mercedem „pro habitatione non ſolvit. Poteſt enim, & CITRA CORPORIS „DONATIONEM, valere DONATIO. Veluti, ſi DONATIONIS CAVSSA „cum debitore meo paciſcar, ne ante certum tempus ab eo petam. „Et, ſi non fundum, ſed fructus perceptionem, tibi donem, fru„ctus percepti venient in DONATIONIS computationem.„ Hactenus POMPONIVS reſpondit. Imo vero nec VLPIANVS hac parte reſiſtere poterit, qui L. XVIII. §. 1. *D. de Donat.* "ſi ſervum, in„quit, tibi tradidero, ad hoc, ut eum manumittas poſt quinquen„nium; non ante quinquennium agi poterit: quia videtur ALIQVA „DONATIO INESSE.„ Habes igitur DONATIONEM, cujus natura abſolvitur, ſi aliquid GRATIS concedatur; quamvis reddi debeat aliquando, quod datum eſt: & uſu finito locus ſit exactioni. Neque

(a) SENEC. Lib. VI. de Benef. c. 11.

que multum nos IVLIANVS perturbabit, qui, L. I. §. 1. *D. de Donat.* "per DONATIONEM factum demonſtrari, docet, quod ab „eo proficiſcatur, qui, liberalitatis exercendae gratia, det aliquid, „ut confeſtim faciat accipientis: NEC VLLO VNQVAM FACTO AD „SE REVERTI VELIT.„ De DONATIONE enim eximia, ſeu PROPRIA, agit illo loco IVLIANVS: & ſtatim ſubjicit: poſſe donationem fieri, quae ſub CONDITIONE, etiam TEMPORIS, ſolvatur. Praeterea certe VSVM illius temporis, quo mutuum duravit, nullo unquam facto ad ſe reverti voluit ille, qui rem tradidit: neque id, quod intereſt, niſi foenore ponat pecuniam, praeſtari. Sed non videris aſſentiri de dominio translato: quia, quamvis de LIBERALITATE EXERCENDA contrahentes conſenſerint; illos tamen in hanc beneficii ſpeciem, quam MVTVVM ſolemus appellare, & quam accipiens animo propoſitam habebat, conſenſiſſe pernegabis. Primo quidem, non opus eſt, ut in eandem CAVSSAM SPECIALEM utriusque ſententia concurrat; ſed vel GENERALEM TITVLVM ſufficere, ut proprietas tranſire videatur, reſpondemus: quod a nobis ſupra demonſtratum eſt. Sed, ſi perſeveras, eximam tibi hunc ſcrupulum: &, tradentem quodammodo etiam in MVTVVM conſenſiſſe, affirmabo. Enimvero tradens etiam PLVS volebat: etiam IRREVOCABILITER, quod dicunt JCti, pecuniam transferre; cum tu dominium peteres, ex quo translato tantundem aliquando reſtituere volebas. Sed audiamus PAVLLVM L. CX. pr. *D. d. R. J.* qui "IN EO, QVOD PLVS EST, SEMPER ET MI„NVS INESSE,„ arbitratur: atque alio loco: "qui putat, ſe de„cem dare juſſum, cum quinque juſſus ſit: ſi decem dederit, he„redem fieri cenſet adeundo, L. LXXIV. pr. *D. d. A. v. O. Her.* Ergo, qui decem dederat, etiam quinque dediſſe videbatur. Certe ita etiam POMPONIVS L. LII. *D. Locati,* reſpondet: "&, ſi e„go, inquit, MINORIS me locare ſenſero, tu PLVRIS te condu„cere; utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavero.„ Et habet illud rationem, quod conductor, qui etiam in majorem mercedem conſenſerat, potius illud minus, quod locator poſtulaverat, probaturus videatur. Non igitur cogitari ratio idonea poterit, aut animo effingi, ex qua quis nummos mutuos concedere negaret, quos etiam donare voluiſſet

XII

QVASI DONATIONEM HOC LOCO VALERE, QVOD QVASI MVTVVM ACCEPTVM EST, OSTENDITVR

Habes igitur primum argumentum, ex quo translatum eſſe in propoſita ſpecie dominium intelligatur. Neque tamen facile me adduci patiar, ut MVTVVM duntaxat eſſe, quod DONANDI animo traditum, & QVASI MVTVVM acceptum eſt, exiſtimem; quamvis illud magnis & Illuſtribus JCtis (a) omnino verius eſſe videatur. Quapropter, an non magis ſit DONATIO? diſpiciamus; quamvis, ſi vel omnia alia deficiant, etiam QVASI MVTVVM ſuſtineatur. Et credo, donationem eſſe, quod geſtum eſt inter contrahentes. Enimvero accipiens MVTVVM rogavit, aliquando, cum dies venerit, tantundem redditurus. DONATOR non negavit: Sed illud, quod tradebat, REDDI NOLVIT; debitorem CONFESTIM LIBERAVIT: debitum remiſit. Finge, accipientem noluiſſe rem DONARI. Certe DONATIO valebit. Poſſumus enim, ſi POMPONIO L. XXIII. *D. de Solut.* obtemperamus, etiam INVITI, atque IGNORANTES, LIBERARI; cum docente GAIO L. LIII. *D.* [illegible] *Id.* "Jure civili conſtitutum ſit, ut liceat etiam IGNORANTIS, atque INVITI, MELIOREM FACERE CONDITIONEM.„ Ex eadem cauſſa VLPIANVS, poſſe nos, etiam INVITO debitore, PECVNIAM CONSTITVERE L. XXVII. *D. de Conſtit. pec.* reſpondit. MVTVVM igitur quod accepiſti, ſed DONANDI animo a creditore traditum eſt; te LIBERATO, quaſi DONATIO valebit. Non multo ſecus enim HERMOGENIANVS L. VI. *D. pro Donat.* DONATIONIS, inquit, cauſſa, facta venditione, non pro EMPTORE, ſed pro DONATO, res tradita uſucapietur. Imo vero, ne putes aliud in VSVCAPIONE, aliud in TRANSFERENDO DOMINIO, ſervari; audiamus VLPIANVM, qui L. XXXVI. *D. d. Contr. Empt.* "Cum in venditione, inquit, quis pretium rei ponit, DONATIONIS CAVSSA NON EXACTVRVS; non videtur vendere.„ Sed DONARE tamen certe cenſebitur; niſi forte, quod in fraudem legis venditionem ſimulaverit, intelligatur. Tunc enim demum, docente PAVLLO L. LV. *D. eod. t.* nuda & imaginaria venditio pro non facta accipienda eſt

XIII

(a) CVIAC. ad Lib. XII. Dig. Tit. I. l. 18. Edit. Fabrotti T. III. p. 711. Illuſtr. Dn. de BERGER Oecon. Jur. II. 18. n. 3.

Digitized by Google

XIII

VTRVM ACCIPIENS QVASI MVTVVM, ACCEPTASSE DONATIONEM VIDEATVR

Sed ne quidem opus eſt, ut ad DEBITI REMISSIONEM decurramus. Puto enim, vel ex aliis cauſſis DONATIONEM valuiſſe. Enimvero, remotis ambagibus, & repagulis, quibus LEX CINCIA maxime, & CIVILIS Juriſprudentia, liberalitatem infirmabat; IVSTINIANVS, ſimplicitati naturae obſecutus, "voluntatem domini, rem "ſuam transferre volentis, ratam haberi voluit", & rei a domino traditae proprietatem tranſire in accipientem, *§.* 40 *I. de R. D.* & L. XXXV. *C. de Donat.* Ne veteres quidem ab illa ſententia abhorruerunt; ſed CONSILIO DONANTIS maxime perfici donationem crediderunt. Nam ejus, quod CONSVLTO datum eſt, DONATIO videtur, ſi PAVLLVM L. LIII. *D. d. R. I.* audiamus. Non quidem auſim affirmare, quod ANTONIO FABRO (a) & Perilluſtri DN. PETRO A LVDEWIG (b) in mentem venit: DONATIONEM, ETIAM SINE ACCEPTATIONE, SOLA DONATORIS VOLVNTATE CONTINERI. Docet enim natura: AGNOSCENDAM eſſe liberalitatem illius, qui nobis beneficium tribuit: animique grati ſignificationem ab illis edendam, qui aliorum benevolentia ornantur. Praeterea Lex LV. *D. d. O. & A.* DONATIONEM CONSENSV PERFICIENDAM ESSE, praecipit: quam legem Conſtitutione IVSTINIANI correctoria, & STRICTE INTERPRETANDA, abrogatam eſſe, non putamus. Illud certe Illuſtris GVNDLINGIVS (c) inſigni commentatione comprobavit. EXPRESSA tamen, & SOLENNI, ACCEPTATIONE opus fuiſſe, non exiſtimo: ſed PRAESVMPTIONEM, quam dicunt, ACCEPTATIONIS, & probabilem conjecturam, de accipientis CONSENSV ſuffeciſſe, ad negotium perficiendum, & naturae leges indicant, & civilia praecepta. Enim vero, uti ridiculum videtur: ſi taceas confeſtim, quod pueri faciunt: ſi avertas vultum, & torvum videas, cum liberalitas in te confertur: ſi vocem non emittas: magis mutus, quam piſcis; ita certe barbarum, atque incultum eſt, ubi DONANDI animo aliquid traditur, continuo illud ſolenne: ACCEPTO, ACCIPIO; ſonare: quaſi tacta auricu-

(a) FABR. Error. Pragmat. Dec. 47. I. n. II. (b) Perill. Dn. PETER A LVDEWIG de Donation. & barbari adnexus, acceptatione. (c) GVNDLINGIAN. P. XXIX. p. 327.

Digitized by Google

ricula donatorem, ne diſcedat a conſilio, ne donationis, jam perfectae, memoriam deponat, admonere: hominisque parum humani, parum modeſti, ſpeciem induere: ab illo, cui referre gratiam debebas, beneficium, ſponte conceſſum, confeſtim cum vociferatione flagitare. Sed ſatis eſt, ad hominis grati officium tuendum: Si te indigere opis alienae, quam petebas, vel certe gaudere de donatoris benevolentia, ex VERBIS expreſsis, aut ALIIS conjecturis, & indiciis, intelligatur. Quod qui parum eſſe ad liberalitatem adquirendam credunt, nae! illi modeſtiae poenas conſtituunt, ruſticitatem ſuadent, leges humanitatis evertunt. Ex CONIECTVRIS igitur de tuo conſenſu conſtet, neceſſe eſt, priusquam res donata adquiratur. At vero, uti nemo ſuum temere jactare creditur; ita probabile eſt ad fidem: gratum fore accipientibus, ſi beneficium adquirant; niſi ſignis illud expreſsis repudient, atque averſentur. Paucitas enim, & raritas, cauſſarum, quae impedimento ſunt, ne oblatum beneficium accipiamus, efficit, ut neminem repudiare beneficium, niſi illud luculentius indicet, exiſtimemus. Ita certe de liberis, qui in poteſtate ſunt, DIOCLETIANVS, & MAXIMIANVS AA. L. XVIII. C. *de Famil. Herciſc.* reſcripſerunt: "filiae, "cujus nomine res pater comparavit, ſi non poſtea mutaſſe judi-"cium probetur, per arbitrium hereditatis dividundae praecipuas "adjudicari,, ut ſola patris expreſſa, filiae PRAESVMPTA, VOLVNTATE beneficium perficiatur. Quod ALEXANDER L. II. C. *Si quis alt. vel ſib.* etiam in extraneis probavit. "Nam, ſi emancipatis "vobis fundos, quos nomine veſtro, cum in poteſtate ageretis, pa-"ter emerat, tradidit; vel in poſſeſſione eorum, voluntate patris "fuiſtis; dominium adquiſiviſtis.,, Neque DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS L. VI. C. *de Donat.* ambigunt: "Etiam inter abſentes, & "maxime, ſi ex voluntate donantium poſſeſſionem, nanciſcantur "illi, quibus donatum eſt, eſſe validas donationes.,, Obluctaturus enim, ſi non conſentiret, aut quod acceperat, redditurus videbatur. Qua de cauſſa VLPIANVS L. XVI. *D. de Donat.* Etiam ex hac ſcriptura: SCIANT HEREDES MEI, ME VESTIMENTA MEA LIBERTIS VIVVM DONAVISSE: dominium ad libertos credit benigna interpretatione pertinere: quia & illi conſenſiſſe in donationem patroni cenſebantur. Quod adduxit CARPZOVIVM, ut DONATIONEM PER

EPISTO-

Digitized by Google

EPISTOLAM etiam ſine acceptatione ſubſiſtere, doceret: (a) ANGELVS, (b) cum JCtorum grege non exiguo, ſi praeſens NON CONTRADICAT, qui rem accipit, vel, ſi etiam donatorem ROGAVERIT, ut rei in ſe dominium transferret; quia luculenta ſit voluntatis ſignificatio, atque inde colligatur conſenſus: illum SINE ACCEPTATIONE rem donatam ſibi adquirere, putavit. Ex quibus cauſſis ille, qui rem donatam, quaſi mutuam accepit, cum antea mutuum ROGAVERIT, ſeque indigere pecuniae alienae indicaverit, probabili conjectura judicatur ab initio conſenſurus fuiſſe in donationem. Imo vero, quamvis ab initio NESCIAT, rem, quae apud ſe eſt, ſibi donatam eſſe, illoque caſu PAVLLVS L. X. *D. de Donat.* DOMINIVM NON TRANSIRE, doceat: tamen cum dominium ex traditione, & conſenſu in generalem cauſſam, adquiſiverit, quod ſupra demonſtratum eſt: & poſtea cognito donatoris animo donandi, rem retineat, neque id, quod quaſi mutuum ſibi tradi crediderat, reddat donatori; de CONSENSV ejus, atque ACCEPTATIONE, dubitari non poterit; ſed donatio jam perfecta convaleſcet. Non multum SCHILTERVS nos moratur, qui EX POSTFACTO non convaleſcere, quae ab initio inutilia ſint, monebat. Haec enim juris regula, quam ex L. CCX. *D. d. R. I.* repetiit, de INSTITVTIONE HEREDVM INVTILI, & de teſtamentis, praecipit, quorum formula SOLENNIBVS regulis, & CERTIS, definitur. Haec talia, ſi ab initio vitioſa ſunt; ex poſt facto non ſanantur. Sed SOLENNEM ACCEPTATIONEM donationis nunquam deſiderarunt civilia praecepta. DONATIO enim NVDO CONSENSV continetur: qui, ſi etiam poſtea accedat, negotium, antea invalidum, confirmat. "Vti enim pater, L. XXXI. "§. 2. *D. de Donat.* qui filiae, quam habuit in poteſtate, mancipia "donavit, & peculium emancipatae non ademit, ex poſt facto do"nationem videtur perfeciſſe:„ ita etiam ille, qui rem donatam, antea quaſi mutuam accepit, poſtea donatam eſſe intellexit, nec reddidit, ſed in ſua commoda convertit; EX POST FACTO cenſetur donationem ACCEPTASSE, & liberale negotium ſuo conſenſu perfeciſſe. Res tota diſputatione non indiget. Enim vero, ſi abſenti per epiſtolam donabis, non poterit ille, niſi ex poſt facto, con-

(a) CARPZ. Conſtit. II. 12. def. 21. n. 4. & 5. a LVDWIG. l. c. p. 30. (b) Conſ. 183.

ſentire: ſed valere tamen DONATIONEM, Imperatores reſcripſerunt. Quod ſi igitur poſtea conſentias, negotium valuiſſe AB INITIO cenſetur. Luculenter enim id POMPONIVS L. XVI. *D. de Solut.* affirmat. "Sub conditione, inquit, ſi acceptum feratur; poſtea "conditione exiſtente, intelligitur jam olim liberatus.

XIIII

QVID INTER INVITVM, ET NON VOLENTEM, DISCRIMINIS INTERSIT

Sed PAVLLVS, atque VLPIANVS, obloquuntur, qui L. LXIX. *D. de R. I.* & L. XIX. §. 2. *D. de Donat.* INVITO BENEFICIVM NON DARI; neque LIBERALITATEM NOLENTIBVS ADQVIRI, tradiderunt. Vix tamen eſt, quod illa nos diſputatio a ſententia abducat. Quamvis enim ignorans, & invitus, nemo donare videatur: in quam ſententiam DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS AA. L. X. *C. de Donat.* reſcripſerunt: nec ERRANS quisquam rem ſuam amittere dicatur: quod VLPIANVS L. XXXV *D. de A. R. D.* docuit: ideoque etiam ille, cui res donata eſt, eodem jure cenſendus ſit, & ne ipſi quidem obluctanti liberalitas, & beneficium, obtrudi poſſit; tamen ſupereſt nonnihil praeſidii, quod illum, qui rem donatam, quaſi mutuam, acceperat, defendet. Primo enim caveas, ſuaſerim, ne continuo illum, qui PER ERROREM NON CONSENSIT, omnino NOLLE, & INVITVM accipere rem donatam, arbitreris. VLPIANVS L. III. *D. de R. I.* "ejus eſt "NOLLE, inquit, qui poteſt VELLE: ut intelligatur, non omnes illos NOLLE, qui per errorem, & ignorantiam, re non perſpecta, ne VELINT, & CONSENTIANT, impediuntur. Cum cura enim CELSVS L. CLXXXIX. *D. de R. I.* haec ſejungit: & pupillum, quamvis VELLE, niſi tutoris auctoritate interpoſita, dici non poſſit, tamen NEC NOLLE, ſed NON VELLE duntaxat, arbitratur (a) Finge igitur, non conſenſiſſe per errorem, non VOLVISSE rem donari, qui illam, quaſi mutuam accepit; tamen nec NOLVISSE dicendus eſt, aut repudiaſſe rem donatam. Deinde ſi probabili conjectura, conſenſurum eſſe alterum, ex rerum argumentis colligamus; illum, qui NON CONTRADICIT, CONSENSISSE arbitramur. IVLIANVS certe L. II. §. 2. *D. Solut. Matr.* filiam, niſi evidenter contradicat, conſentire patri cenſuit, dum de dote experitur.

(a) CVIAC. Obſ. XXIII. L. XV.

Digitized by Google

ritur: Et, ſi furioſam filiam habeat, QVASI EX VOLVNTATE FILIAE, videri patrem experiri; cum, ubi non poteſt per dementiam CONTRADICERE, CONSENTIRE illa merito credatur. Et, quamvis, ſi ſapiat, ſcire illam, quid geratur, exigamus; tamen ille, qui rem donatam, quaſi mutuam accepit, non ſolum priusquam nummi traderentur, mutuum rogavit, & generatim, ſe in liberalitatem conſentire, oſtendit; ſed poſtea etiam, cum rem donandi animo traditam, reperta epiſtola, intellexiſſet; FACTIS voluntatem, & conſenſum declaravit: rem donatam retinuit: quaſi mutuam non reddidit: gratam ſibi eſſe donationem, atque acceptam, indicavit. Vt adeo non ſolum, non contradixiſſe, nec PRAESVMPTO duntaxat, nec GENERALI tantum, ſed VERO, & SPECIALI, quamvis TACITO, & factis declarato, CONSENSV rem donatam acceptaſſe videatur. Voluntatem enim etiam FACTIS declarari, illaque perfici negotia, quae nudo conſenſu continentur, VLPIANVS L. XIIII. *D. Locat.* comprobavit: "qui ad certum tem-„pus, inquit, conduxerat, finito quoque tempore colonus eſt. „Intelligitur enim dominus, cum colonum in fundo eſſe patitur, „ex integro locare: & ejusmodi contractus neque VERBA, neque „SCRIPTVRAM utique deſiderant, ſed nudo conſenſu convaleſcunt.„ Praeterea IVLIANVS L. XII. *D. de Reb. dub.* generatim in omnibus negotiis, ſi res ambigua eſſe videatur, id magis accipiendum eſſe docuit, quo res valeat, quam pereat, & diſtrahatur

XV

MAIOREM DANTIS, QVAM ACCIPIENTIS, HABENDAM ESSE RATIONEM, OSTENDITVR

Denique & illis reſpondeamus, neceſſe eſt, qui in transferendis dominiis, ſi de CAVSSIS inter nos diſſentiamus, OPINIONEM ACCIPIENTIS potius, quam DANTIS ſequendam eſſe: & in hac ſpecie, quam tractamus, rem non tam DONATAM, quam ex ſententia accipientis, MVTVAM videri, arbitrantur. Sed huic diſputationi varie poterit occurri. Primo enim oppido falſum eſt, in transferendis dominiis, ſi res dubia fuerit, majorem ACCIPIENTIS, quam DOMINI TRADENTIS, habendam eſſe rationem. Audiamus VLPIANVM L. XIII. *D. de Donat.* praecipientem: "Si dominus, quod mi-"hi donatum voluit, ſervo communi tradidiſſet: ille quaſi ſocio adquiſi-"turus accepiſſet;„ non ex mente ſervi ACCIPIENTIS aeſtimari negotium; ſed mihi, ex voluntate DOMINI TRADENTIS, rem adquiri. Nam et ſi, inquit, procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi adquirat, ille, quaſi ſibi adquiſiturus, acceperit, nihil agit in ſua perſona. Enimvero

 in

Digitized by Google

in aliis negotiis, in quibus dominus liberalior eſt illo, qui rem accepit, idem obſervatur, ut magis VOLVNTATI DOMINI, quam ACCIPIENTIS obſequamur. Hinc etiam POMPONIVS L. LII. *D. Locat.* reſpondebat: "Si ego "minoris me locare ſenſerim, tu pluris te conducere; utique non pluris "futuram conductionem, quam quanti dominus putaſſet.„ Hoc enim naturae convenit, liberalitatis modum DOMINI ARBITRIO conſtitui potius, quam ACCIPIENTIS voluntate definiri, invito domino, & in damnum incurrente, ſi accipientis voluntati obtemperare teneatur

XVI

TOTIVS CONTROVERSIAE RATIONES SVBDVCVNTVR

Ex his igitur rebus, quae hactenus diſputatae ſunt, illud intelligitur: dominium nummorum, ad illum, qui quaſi mutuos accepit, tranſiiſſe; Quia in eandem CAVSSAM GENERALEM, & IDONEAM, uterque contrahentium conſenſit: Imo dici poſſe, quod donator etiam in mutuum conſenſerit; Cum, qui plus concedat, etiam in minus conſenſiſſe videatur: Sed illum, qui rem, quaſi mutuam accepit, voluntate domini, qui donandi animo, non exacturus, dederat, CONFESTIM LIBERARI, ſi vel non conſentiat; Cum poſſimus, etiam invitum atque ignorantem liberare: Sed magis IVRE DONATIONIS PERFECTAE negotium valere; cum, qui rem donatam, quaſi mutuam accepit, ſed poſtea, donatam eſſe, intellexit; non ſolum generatim probabili conjectura etiam in donationem conſenſurus fuiſſe videatur: Sed & poſtea factis declaraverit, ſe liberalitatem donantis agnoſcere, & beneficium conceſſum acceptare. Quae voluntatis ſignificatio, negotia, quae nudo conſenſu contrahuntur, ita perficit, ut, quamvis ille conſenſus tacitus ex poſtfacto acceſſerit, tamen negotium ab initio valuiſſe cenſeatur. Quapropter, neque Rei Vindicationi, neque Condictioni Certi ex Mutuo, neque Condictioni ſine Cauſſa, locus eſt; Sed iſtam Exceptio Rei donatæ & Dominii translati, illam Donationis, vel, ſi mavis, Liberationis, & Remiſſionis, hanc demum Dominii, & Donationis, & Conſenſus interpoſiti, prohibent & diſſolvunt. Commenta, quibus multi rem implicatam expedire laborarunt, vix operae pretium eſt, ut longa diſputatione infirmemus. Nam ne illa quidem, quae CYRILLVS, STEPHANVS, ENANTIOPHANES, aliique Βασιλικῶν interpretes, (a) ad rem ſanandam, attulerunt, quamvis ſpecioſius dicta ſint, multum negotii legentibus faceſſunt; ſed facili ratiocinatione diluuntur. Illud ferri non poteſt, quod NICAEVS (b) VLPIANVM de ſubtili jure diſputare, IVLIANVM contra VLPIANO non contradicere, ſed benignam tantum legis interpretationem ex aequitate adferre, arbitratur. IVLIANVS enim non ſola INTERPRETANTIVM BENIGNITATE, ſed STRICTO etiam IVRE, dominium translatum eſſe, cenſuit. Quod ex verbis: NON ANIMADVERTO, CONSTAT, & tota diſputatione IVLIANI, facile cognoſcis

(a) LL. Βασιλικῶν Tom. III. Ed. Fabrott. p. 274. ſqq. (b) l. c. p. 275. Lit. D.

ERRATA

p. 25. lin. 5. pro δαπανείζεσθαι, leg. δανείζεσθαι lin. 7. pro τύχοις leg. τόχοις.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google